

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 446.530 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA - ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**
ADV.(A/S) : **SACHA CALMON NAVARRO COELHO E
OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
FLORIANÓPOLIS**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. INFRAERO. POSSIBILIDADE DE SUJEIÇÃO PASSIVA NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIRO NÃO ABRANGIDOS PELA IMUNIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – A imunidade recíproca aplicada aos serviços públicos imanentes ao Estado, quando prestados por empresas públicas, não impede a qualificação dessas entidades como substitutas tributárias em relação ao ISS devido em decorrência de serviços prestados por terceiros não abrangidos por norma de desoneração.

II – Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar

RE 446.530 AGR / SC

provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 29 de maio de 2012.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 446.530 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA - ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**
ADV.(A/S) : **SACHA CALMON NAVARRO COELHO E
OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
FLORIANÓPOLIS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso extraordinário sob o fundamento de que a imunidade tributária conferida às empresas públicas prestadoras de serviços públicos não impede a cobrança de ISS dessas instituições na qualidade de substitutas tributárias.

A agravante aduz, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso extraordinário ante a existência, no caso dos autos, de ofensa meramente reflexa à Constituição. No mérito, sustenta a impossibilidade de entidade imune ser qualificada como substituta tributária. Por fim, alega que na falta de retenção do tributo pelo substituto a exação deve ser cobrada unicamente do substituído.

É o relatório.

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 446.530 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão não merece reforma, visto que a agravante não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

A questão discutida neste extraordinário refere-se à possibilidade de empresa pública beneficiária de imunidade tributária recíproca – Infraero – ser considerada substituta tributária em relação ao ISS decorrente dos serviços a ela prestados por terceiros não contemplados pela regra imunizante.

Inicialmente, observo a impropriedade da alegação de que o tema ora tratado configuraria mera ofensa reflexa ao texto constitucional. Com efeito, está-se diante de matéria relativa à abrangência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição ante o disposto no § 7º desse artigo. Dessa forma, afasto o óbice ao conhecimento do recurso apontado pela agravante.

Passo, então, à análise da questão de fundo versada no recurso.

É certo que a extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição aos serviços públicos prestados pela agravante foi reconhecida por esta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, no ARE 638.315-RG/BA, Rel. Ministro Presidente, cuja ementa transcrevo a seguir:

“Extraordinário. Imunidade tributária recíproca. Extensão. Empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso

RE 446.530 AGR / SC

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”.

Observe-se, no entanto, que o entendimento adotado por esta Corte impede que o ente federado, no caso a municipalidade, obrigue a agravante ao pagamento de tributo incidente, apenas, sobre o exercício de atividade que seja imanente ao Estado, na situação em questão, a execução de serviços de infraestrutura aeroportuária, conforme prevê o art. 21, XII, c, da Constituição.

Ocorre que a execução fiscal de que cuidam os autos refere-se a ISS devido pela agravante na condição de substituta tributária e incidente sobre serviços não abrangidos pela imunidade ora discutida, os quais são prestados por terceiros também não imunes. Inaplicável, portanto, a vedação constitucional à incidência de imposto pugnada pelo recorrente.

Aliás, conforme já ressaltado na decisão atacada, essa orientação foi seguida por esta Turma, em caso semelhante ao destes autos, no julgamento do RE 202.987/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, cuja ementa transcrevo:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - ICM/ICMS. LANÇAMENTO FUNDADO NA RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI PELO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO INCIDENTE SOBRE A VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA PELA ENTIDADE. PRODUTOR-VENDEDOR CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. TRIBUTAÇÃO SUJEITA A DIFERIMENTO.

Recurso extraordinário interposto de acórdão que considerou

RE 446.530 AGR / SC

válida a responsabilização tributária do Serviço Social da Indústria - SESI pelo recolhimento de ICMS devido em operação de circulação de mercadoria, sob o regime de diferimento.

Alegada violação do art. 150, IV, c, da Constituição, que dispõe sobre a imunidade das entidades assistenciais sem fins lucrativos.

A responsabilidade ou a substituição tributária não alteram as premissas centrais da tributação, cuja regra-matriz continua a incidir sobre a operação realizada pelo contribuinte. Portanto, a imunidade tributária não afeta, tão-somente por si, a relação de responsabilidade tributária ou de substituição e não exonera o responsável tributário ou o substituto.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento”.

Pelo caráter elucidativo a respeito do tema, faço registro dos seguintes trechos do voto proferido pelo relator:

*“A questão de fundo está em se saber se a imunidade tributária se aplica às relações jurídicas formadas com fundamento na **responsabilidade tributária** ou na **substituição tributária**, que levam à sujeição passiva indireta.*

(...)

Nos termos do art. 150, IV, c, da Constituição, é vedado aos entes tributantes instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. A exoneração compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas (cf. o respectivo § 4º).

*As áreas que ficam excluídas da aptidão para instituir impostos, portanto, referem-se tão-somente às operações realizadas pela entidade imune. Quer dizer, o Estado não pode colocar o SESI como **contribuinte** de imposto que grave seu patrimônio, sua renda ou seus serviços, desde que imanentes às funções institucionais que lhe são atribuídas pela Constituição e pela legislação de regência.*

A sujeição passiva tributária compreende os sujeitos passivos

RE 446.530 AGR / SC

diretos, chamados pela legislação tributária de contribuintes, e os sujeitos passivos indiretos, que podem ser substitutos tributários ou responsáveis tributários. Nos termos do art. 121, par. ún, I do Código Tributário Nacional, somente pode ser considerado contribuinte a pessoa que estiver em relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador. Como se extrai da leitura conjunta dos arts. 121, par. ún I e 128 do CTN, a legislação tributária justifica a sujeição passiva indireta em termos econômicos, derivada da circunstância de o terceiro que for chamado a responder pela obrigação tributária estar ligado, economicamente ou por outro tipo de liame causal, ao fato jurídico tributário.

(...)

Entendo que a imunidade tributária não alcança a entidade na hipótese de ser ela eleita responsável ou substituta tributária. Em ambos os casos, a entidade não é contribuinte do tributo. Não são suas operações que se sujeitam à tributação. Os fatos jurídicos tributários se referem a outras pessoas, contribuintes, como o produtor-vendedor no caso dos autos. Se estas pessoas não gozarem da imunidade, descabe estender-lhes a salvaguarda constitucional.

Vale dizer, a eleição da entidade como sujeito passivo indireto não avança sobre qualquer das áreas constitucionalmente resguardadas pela Constituição contra a tributação, na medida em que o tributo incidirá sobre operações alheias e sujeitará diretamente pessoas estranhas à entidade beneficiada" (grifos no original).

Finalmente, não há como se extrair da norma constitucional que apenas autoriza a fixação da substituição tributária por lei, a regra de que o tributo, quando não recolhido pelo substituto, só poderia ser cobrado do substituído.

Aliás, esta Corte, no julgamento da ADI 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão, ao assentar a constitucionalidade do regime de substituição tributária, ressaltou que o instituto visa assegurar racionalidade, eficácia e simplicidade na arrecadação e fiscalização dos tributos a ele sujeitos, o que restaria prejudicado caso o próprio texto constitucional impedisse a

RE 446.530 AGR / SC

cobrança da dívida fiscal do substituto tributário. Por oportuno, destaco trecho do voto do Relator nesse sentido, ao afirmar que:

“Graças ao instituto da substituição, o tributo, em vez de ser exigido de centenas ou de milhares de produtores, é recolhido por um só contribuinte, possibilitando uma fiscalização mais simples e eficaz, capaz de evitar a sonegação. Tem por efeito o diferimento do imposto, calculado em razão de pressuposto material já verificado”.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 446.530

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA - ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -
INFRAERO

ADV.(A/S) : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma, 29.05.2012.**

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte
Secretária