

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 558.682 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SANTOS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS**
AGDO.(A/S) : **COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**
- **CODESP**
ADV.(A/S) : **BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL.

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.

CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS JUDICIAIS (SUCUMBÊNCIA). PARTILHA PROPORCIONAL.

No julgamento do RE 253.472 (rel. min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 25.08.2010), esta Corte reconheceu que a imunidade tributária recíproca aplica-se às sociedades de economia mista que caracterizem-se inequivocamente como instrumentalidades estatais (sociedades de economia mista “anômalas”). O foco na obtenção de lucro, a transferência do benefício a particular ilegítimo ou a lesão à livre iniciativa e às regras de concorrência podem, em tese, justificar o afastamento da imunidade. Sem o devido processo legal de constituição do crédito tributário, decorrente de atividade administrativa plenamente vinculada do lançamento a servir de motivação, é impossível concordar com as afirmações gerais e hipotéticas de que há “exploração econômica, inclusive por terceiros, os chamados arrendatários das instalações e áreas portuárias” e que ela se dá em regime de concorrência, devido à possibilidade de privatização. Como responsável pelo ato administrativo, é o ente tributante a parte dotada dos melhores instrumentos para demonstrar ter seguido os preceitos que dão densidade ao devido processo legal formal e substantivo.

Quanto à inversão dos ônus sucumbenciais, a empresa-agravada ficou vencida em parte muito pequena de sua pretensão (cobrança de taxas), de modo que o argumento levantado pelo município-agravante é

AI 558.682 AGR / SP

insuficiente para afastar a proporcionalidade da condenação.

Agravo regimental ao qual se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, 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, 29 de maio de 2012.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

Documento assinado digitalmente

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 558.682 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SANTOS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS**
AGDO.(A/S) : **COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**
- **CODESP**
ADV.(A/S) : **BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto da seguinte decisão:

“DECISÃO : Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a , da Constituição) interposto de decisão em que o Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo não reconheceu a imunidade tributária à Codesp, por se tratar de empresa de economia mista, mas entendeu devida a taxa de remoção de lixo.

Eis a ementa da decisão recorrida (fls. 275):

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – MUNICÍPIO DE SANTOS – CODESP – PRETENSÃO À IMUNIDADE DO LANÇAMENTO – IMPOSSIBILIDADE ANTE O FATO DE SE TRATAR DE EMPRESA DE ECONOMIA MISTA, CUJO TRATAMENTO JUDÍDICO DADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A EQUIPARA ÀS SOCIEDADES PRIVADAS – RECURSO IMPROVIDO.

TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO – VALOR DEVIDO – RECURSO IMPROVIDO. DECLARAÇÃO DE VOTO .

2. No recurso extraordinário, a parte ora agravante

AI 558.682 AGR / SP

aponta violação do disposto nos arts. 22, X; 150, VI, a, e § 3º, e 173, § 1o, da Constituição federal.

3. A decisão recorrida contraria o entendimento firmado por ocasião do julgamento do RE 265.749 (rel. min. Maurício Corrêa, DJ 12.09.2003), quando a Segunda Turma desta Corte reconheceu a imunidade tributária da Codesp relativamente ao imposto territorial dos terrenos localizados no Porto de Santos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS DO ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. 1. Imóveis situados no porto, área de domínio público da União, e que se encontram sob custódia da companhia em razão de delegação prevista na Lei de Concessões Portuárias. Não-incidência do IPTU, por tratar-se de bem e serviço de competência atribuída ao poder público (artigos 21, XII, 'f' e 150, VI, da Constituição Federal). 2. Taxas. Imunidade. Inexistência, uma vez que o preceito constitucional só faz alusão expressa a imposto, não comportando a vedação a cobrança de taxas. Recurso Extraordinário parcialmente provido.

Somam-se a esse os seguintes precedentes, em decisão monocrática: RE 318.185-AgR (rel. min. Nelson Jobim, DJ 19.08.2003) e AI 264.912 (rel. min. Nelson Jobim, DJ 23.05.2000).

4. Quanto à taxa de remoção de lixo, esta Corte, em Sessão Plenária, apreciando caso análogo, reconheceu a legitimidade da cobrança, afastando o argumento de que teria base de cálculo idêntica à do IPTU. Entendeu-se, então, que a base de cálculo da referida taxa é o custo do serviço e que a metragem da área construída do imóvel é fator utilizado apenas para definição de alíquotas (cf. RE 232.393, rel. min. Carlos Velloso, DJ 12.08.1999).

AI 558.682 AGR / SP

Desta orientação não divergiu o acórdão recorrido.

5. Ante o exposto, e com base no art. 544, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo e o converto em recurso extraordinário, para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do referido diploma legal, dele conhecendo, dar-lhe parcial provimento para reconhecer a imunidade em relação à exação do IPTU. A parte ora recorrida arcará com os ônus da sucumbência." (fls. 491-492).

Em síntese, o município-agravante sustenta que a decisão-recorrida está apoiada em "pseudoprecedentes" (*sic* - fls. 533) e que a empresa-agravada não faz jus à imunidade tributária, por remunerar seus serviços mediante a cobrança de taxas. Insurge-se ainda contra a reversão dos ônus sucumbenciais.

É o relatório.

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 558.682 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Sem razão a parte-agravante.

Segundo orientação firmada por esta Suprema Corte, as sociedades de economia mista qualificam-se ao gozo da imunidade tributária se elas se apresentarem como instrumentalidades estatais sem intuito lucrativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE.

1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis).

2 . A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro.

3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral.” (RE 580.264, red. p/ acórdão min. Ayres Britto, Pleno, DJe de 06.10.2011);

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. SOCIEDADE DE

AI 558.682 AGR / SP

ECONOMIA MISTA (“DOCAS DE SÃO PAULO” - CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. DESCARACTERIZAÇÃO. DEVER DA AUTORIDADE FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

No julgamento do RE 253.472 (rel. min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 25.08.2010), esta Corte reconheceu que a imunidade tributária recíproca aplica-se às sociedades de economia mista que caracterizem-se inequivocamente como instrumentalidades estatais (sociedades de economia mista “anômalas”). O foco na obtenção de lucro, a transferência do benefício a particular ilegítimo ou a lesão à livre iniciativa e às regras de concorrência podem, em tese, justificar o afastamento da imunidade. Sem o devido processo legal de constituição do crédito tributário, decorrente de atividade administrativa plenamente vinculada do lançamento a servir de motivação, é impossível concordar com as afirmações gerais e hipotéticas de que há “exploração econômica, inclusive por terceiros, os chamados arrendatários das instalações e áreas portuárias” e que ela se dá em regime de concorrência, devido à possibilidade de privatização. Como responsável pelo ato administrativo, é o ente tributante a parte dotada dos melhores instrumentos para demonstrar ter seguido os preceitos que dão densidade ao devido processo legal formal e substantivo. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (AI 551.556-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa Segunda Turma, DJ e de 1º.04.2011).

No caso em exame, para reverter a decisão-agravada nos moldes pretendidos pela agravante seria necessário reabrir a instrução probatória, com o objetivo de demonstrar que o bem tributado foi utilizado por entidade de inequívocos fins lucrativos.

Portanto, aplica-se ao caso a orientação da Súmula 279/STF.

Quanto à inversão dos ônus sucumbenciais, observo que a empresa-agravada ficou vencida em parte muito pequena de sua pretensão (cobrança de taxas), de modo que o argumento levantado pelo município-agravante é insuficiente para afastar a proporcionalidade da condenação.

AI 558.682 AGR / SP

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**
É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 558.682

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SANTOS

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

AGDO.(A/S) : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP

ADV.(A/S) : BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. **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