

07/10/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.460 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN
ADV.(A/S)	: HANERON VICTOR MARCOS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

Agravo regimental em ação cível originária. Julgamento monocrático. Alegado error in procedendo e violação da ampla defesa. Não ocorrência. Previsão regimental. Imunidade tributária recíproca. Artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal. Sociedade de economia mista. Companhia Catarinense de águas e Saneamento (CASAN). Não preenchimento dos parâmetros traçados por esta Corte para a extensão da imunidade tributária recíproca. Precedente. Agravo não provido.

1. Não há **error in procedendo** ou violação da ampla defesa por alegada afronta ao Regimento Interno do STF, em seus arts. 250 (que prevê julgamento colegiado para as ações cíveis originárias) e 251 (que dispõe sobre a concessão de palavra às partes e ao PGR na sessão de julgamento), uma vez que esta Corte admite a possibilidade de o relator decidir, monocraticamente, pretensão sobre a qual a jurisprudência da Corte já tenha se posicionado, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF. Precedentes.

2. A Corte já firmou o entendimento de que é possível a extensão da imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, observados os seguintes parâmetros: a) a imunidade tributária recíproca se aplica apenas à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado; b) atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares,

ACO 1460 AGR / SC

devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política; e c) a desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre concorrência e do livre exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Precedentes: RE nº 253.472/SP, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 1º/2/11 e e ACO 2243/DF, decisão monocrática, Relator Min. **Dias Toffoli**, DJe de 25/10/13.

3. A Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) é sociedade de economia mista prestadora de serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto. Não obstante, a análise do estatuto social, da composição e do controle acionário da companhia revelam o não preenchimento dos parâmetros traçados por esta Corte para a extensão da imunidade tributária recíproca no RE nº 253.472/SP (Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 1º/2/11) .

4. A pretendida desoneração tributária pela CASAN – que, a despeito de prestar serviço público, desempenha atividade econômica com persecução e distribuição de lucro – beneficiaria os agentes econômicos privados que participam de seu capital social, gerando risco de quebra do equilíbrio concorrencial e da livre iniciativa, o que não se pode admitir, **sob pena de desvirtuamento da finalidade da imunização constitucional.**

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 7 de outubro de 2015.

ACO 1460 AGR / SC

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

07/10/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.460 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN
ADV.(A/S)	: HANERON VICTOR MARCOS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Vistos.

Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão monocrática, de minha lavra, em que neguei seguimento à ação cível originária por ela proposta em face da União, com o fito de obter o reconhecimento de sua imunidade tributária sobre os serviços públicos essenciais de tratamento e distribuição de água potável e coleta, disposição e tratamento de esgoto, bem como a condenação do ente federal à restituição das quantias pagas pela CASAN nos últimos 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da ação. Eis o teor do **decisum**:

“Vistos.

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, recebida nesta Corte como ação cível originária, proposta pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, em face da União, por meio da qual requer o reconhecimento de sua imunidade tributária sobre os serviços públicos essenciais de tratamento e distribuição de água potável e coleta, disposição e tratamento de esgoto, bem como a condenação da União à restituição das quantias pagas indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da ação.

A ação foi ajuizada, originalmente, na Justiça Federal do Estado de Santa Catarina, no entanto, em 15/9/09, o Juiz Federal

ACO 1460 AGR / SC

Substituto da 1ª Vara Federal de Florianópolis acatou preliminar suscitada pela União e declinou da competência, remetendo os autos a esta Suprema Corte, em razão do art. 102, inciso I, alínea f, da Constituição Federal (fls. 154 a 154-v).

Em defesa de seu pleito, aduz, em breve síntese que:

(i) caracteriza-se como sociedade de economia mista, membro da Administração Indireta do Estado de Santa Catarina, sendo responsável pela execução de 'serviços públicos de natureza essencial, notadamente água e esgoto' (fl. 2), desempenhando-os 'sem fins econômicos, reaplicando o arrecadado em prol da melhoria e da consecução das atividades que envolvem a captação, tratamento e distribuição de água potável, assim como a coleta, disposição e tratamento de esgotos sanitários' (fl. 3);

(ii) 'Ainda que outras atividades possam vir a ser desempenhadas pela autora, a imunidade reclamada só recairá, e assim resume-se o pedido, sobre a arrecadação oriunda da prestação dos serviços públicos de água e esgoto' (fl. 6);

(iii) pelo fato de desempenhar serviço público, sem qualquer intenção de explorar atividade econômica ou auferir lucros, a ela não lhe devem ser aplicados o art. 173, § 1º e o art. 150, § 3º da Constituição Federal;

(iv) 'Da mesma forma, não procede a aplicabilidade com base na *contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário*, posto que há, aí, ideia de remuneração, de ganho e riqueza do privado, quando os usuários utilizam de um serviço vinculado cujas taxas e tarifas não são equivalentes ao proveito obtido, tampouco permitem sobras que atendam ao benefício privado, não assumindo assim caráter de pagamento' (fl. 9);

(v) a imunidade recíproca tratada no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da CF/88 abrange as sociedade de economia mista que desempenham serviço público essencial;

(vi) há, no Supremo Tribunal Federal, 'entendimento firme no sentido de que já pacificado nesta Egrégia Corte de que a empresa pública prestadora de serviço público está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'a' da

ACO 1460 AGR / SC

Constituição Federal' (fl. 15).

Por fim, argumenta

‘Vê-se, então, a autora como um braço do Estado. O Poder Público, representado pelo Estado de Santa Catarina, realiza serviços de água e esgoto (indiscutivelmente essenciais) por intermédio de um ente legalmente criado, que não tem capacidade contributiva e não desempenha atividade típica econômica e comercial. Por conseguinte, cobra-se o respeito ao princípio federativo e seus desdobramentos, em fundamental o da imunidade tributária colhida do art. 150, VI, *a*, da CRFB, especificamente sobre a receita advinda da prestação de serviços públicos de água e esgoto.’ (fl. 19).

Requer o reconhecimento da ‘imunidade tributária da autora sobre os serviços públicos essenciais de tratamento e distribuição de água potável e coleta, disposição e tratamento de esgoto’ e a condenação da União a ‘restituir as quantias pagas indevidamente pela autora nos últimos 05 anos, a montante a ser apurado em liquidação de sentença’ (fl. 22).

Em contestação, a União arguiu, preliminarmente, a competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir a controvérsia instaurada e, no mérito, alega que as sociedades de economia mista não podem ser abrangidas pela imunidade recíproca, o que resta demonstrado pela inexistência de jurisprudência colegiada da Suprema Corte acerca do caso (fls. 98 a 110).

Após pedido de diligência do MPF, a autora esclarece, em petição, que a imunidade tributária refere-se ao IRPJ e ao ITR, impostos de competência da União Federal, vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes (fls. 190 a 194).

Não havendo mais provas a produzir, seguiram-se os autos à Procuradoria-Geral da República, a qual opinou pela procedência do pedido, em parecer assim ementado:

ACO 1460 AgR / SC

‘AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

A Companhia Catarinense de Águas e Saneamento ajuizou ação cível originária em que postula o reconhecimento da incidência do preceito imunizador do art. 150, VI, ‘a’, da Constituição em relação aos impostos sobre rendas e proventos de qualquer natureza – IR e sobre a propriedade territorial rural – ITR. Pede, ainda, a repetição do indébito tributário a contar de cinco anos antes do ajuizamento da ação. Prestação de serviço público essencial. Ausência de finalidade lucrativa da empresa. Imunidade incidente na espécie. Precedentes.

Parecer pela procedência da ação.’ (fl. 455)

É o relatório. Decido.

De início, reconheço a competência originária do STF para apreciação da matéria, vez que esta Corte já decidiu que as questões patrimoniais, como as que envolvem pagamento de tributos ou direito à imunidade tributária, atraem a competência prevista no artigo 102, inciso I, ‘f’, da Constituição, na medida em que verificado o conflito federativo. Confira-se:

‘AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DECLARATÓRIA ENVOLVENDO O BANCO CENTRAL DO BRASIL E O DISTRITO FEDERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. AMEAÇA DE CONFLITO FEDERATIVO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. ART. 102, I, F, CF. Sendo a imunidade recíproca uma forma de manifestação do princípio federativo, possui o conflito em questão estreita ligação com o pacto da Federação, hipótese em que esta Corte tem reconhecido, excepcionalmente, sua competência originária, no exercício outorgado pelo art. 102, I, ‘f’ da CF. Precedentes: ACORQO nº 477, Rel. Min. Moreira Alves e ACORQO nº 593, Rel. Min. Néri da

ACO 1460 AGR / SC

Silveira. Questão de ordem que se resolve firmando a competência desta Corte para o julgamento da causa' (ACO nº 515/DF-QO, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 27/9/02).

Essa posição tem sido adotada por esta Suprema Corte mesmo em situações nas quais a postulação da imunidade tributária recíproca envolva ente revestido de personalidade jurídica de direito privado, de que são exemplos os julgados: ACO nº 790/SC, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**; ACO nº 797/DF, Relator o Ministro **Eros Grau**; e ACO nº 803-TA/SP, Relator o Ministro **Celso de Mello**.

In casu, o pedido de reconhecimento da imunidade tributária advém da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN, sociedade de economia mista, órgão da Administração Indireta do Estado de Santa Catarina, pelo que se verifica do art. 1º de seu Estatuto Social:

‘Art. 1º – A COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO, que usa a sigla CASAN, é uma Sociedade de economia mista, constituída em 02 de julho de 1971, na conformidade da Lei Estadual nº 4.547, de 31 de dezembro de 1970 e Decreto nº SSP-30.04.71/58, e se rege pelas disposições legais aplicáveis e normas do presente Estatuto Social.’ (fl. 52).

O Supremo Tribunal Federal já adotou entendimento no sentido de que as sociedades de economia mista que prestam serviços públicos são alcançadas pela imunidade tributária disciplinada no artigo 150, inciso VI, alínea ‘a’, da Carta Magna. Nesse sentido:

‘TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.

ACO 1460 AgR / SC

ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. ARTS. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980. 1. IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO. Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais: 1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto. 1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. 1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante. 2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INICIATIVA. Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois: 2.1. Em

ACO 1460 AgR / SC

uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público. 2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado. 2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação. 3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado. Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento' (RE nº 253.472/SP, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 1º/2/11).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, INC. VI, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXTENSÃO A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE nº 647.881/RS-AgR, Segunda Turma, Relator a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 5/10/12).

No mesmo sentido: ARE nº 640.788/PR, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 28/3/12, e RE nº 596.744/PR, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 3/2/12.

Tais precedentes, contudo, porque originalmente voltados à apreciação de situações específicas de determinadas sociedades de economia mista, não autorizam a extensão imediata da imunidade a toda e qualquer entidade daquela

ACO 1460 AGR / SC

natureza, ainda que prestadora de serviço público. Tanto assim que, acerca do tema, há nesta Corte ao menos dois recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida: 1) RE nº 594.015/SP (imunidade tributária recíproca a sociedade de economia mista ocupante de bem público); e 2) RE nº 600.867/SP (imunidade tributária recíproca para sociedade de economia mista com participação acionária negociada em bolsa de valores).

A multiplicidade de particularidades a envolver a concessão de imunidades a sociedades de economia mista, portanto, exige desta Corte apreciação individualizada de pleitos dessa natureza.

Nos autos da ACO 2243/DF, apreciei requerimento de liminar da companhia de saneamento de Alagoas – CASAL, tendo deferido parcialmente a medida, sob os seguintes fundamentos, em resumo: (i) a referida sociedade de economia mista executava **serviço público** de abastecimento de água e tratamento de esgoto; (ii) o fazia **de modo exclusivo**; (iii) o percentual de participação do Estado de Alagoas no capital social da empresa era de 99,96%, o que assegurava ao ente político o **controle acionário da empresa**; e (iv) tratava-se de empresa de **capital fechado**.

No caso sob exame, depreende-se da Lei estadual nº 4.547/1970, dos Decretos SSP-30.4.71/58 e nº 1.035/2008, bem assim do estatuto social da CASAN, a estes autos juntados, que a autora da demanda, em que pese ostentar a natureza de ente privado, executa **serviço público** de abastecimento de água e tratamento de esgoto, em convênio com os municípios do Estado.

Todavia, pela análise de seu controle acionário – certidão juntada aos autos (referenciada como Anexo III – fl. 69) – verifica-se que o percentual de **participação do Estado de Santa Catarina** no capital social da empresa é de apenas **61,25%**, **outros 20,4%** são atribuídos à **Celesc** e à **Codesc**, órgãos da administração indireta catarinense e outros **18,35%** são da **SC Parcerias**, sociedade anônima vinculada ao Gabinete do

ACO 1460 AgR / SC

Governador do Estado de Santa Catarina, e o restante, que não chega a representar **0,01%** das ações pertencem a **acionistas diversos** (pessoas físicas e jurídicas).

Diferentemente, portanto, do que se deu com a situação constante da ACO nº 2243/DF, nestes autos, para se alcançar 99,99% do capital social, é necessário somar a participação do ente federativo com a de outros três entes da Administração Pública do Estado: duas sociedades de economia mista e uma sociedade anônima vinculada ao Gabinete do Governador, que juntas totalizam 38,75% do capital social da CASAN.

Essa análise guarda extrema relevância à identificação do direito à imunidade, uma vez que, a teor do art. 150, § 3º, da CF, a salvaguarda em questão não se presta à proteção de aumento patrimonial relacionado com exploração de atividades econômicas ou lucrativas; sendo oportuno destacar que esta Corte já consignou que ‘a imunidade recíproca opera como um instrumento de proteção de instrumentalidades estatais e, portanto, não pode ter como efeito jurídico colateral (...) o benefício de entidade particular, voltada à exploração econômica e lucrativa de qualquer objeto.’ (RE nº 285.716/SP-AgR, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**).

Dito de outro modo: a concessão de imunidade à sociedade de economia mista pleiteante não pode ter o condão de gerar benefícios a empresas (ainda que da Administração Indireta) que participem de seu capital social, mas que ostentem escopo lucrativo ou desempenhem atividade econômica, sob pena de desvirtuamento da finalidade da garantia constitucional.

Nessa seara, chama atenção, no presente caso, o fato de que a **CELESC – Centrais Elétricas de Santa Catarina** conta com apenas **20,04%** do seu capital social **sob poder do Estado**, sendo o seu segundo maior acionista a **PREVI (14,46%)** e o terceiro a **TARPON (13,43%)**, ambas entidades privadas, detentoras de investimentos diversos, com intento lucrativo (informações retiradas de seu sítio eletrônico: <http://novoportal.celesc.com.br/portal/>).

ACO 1460 AGR / SC

A CELESC, ademais, se estrutura em forma de **holding** e mantém participação acionária em empresas afins do setor elétrico e da área de infraestrutura (tal como a CASAN, mas não somente), o que denota a persecução por retorno financeiro (e não apenas prestação de serviço público) através de investimentos nesses setores. Detém, por exemplo, 23,03% da composição acionária da DFESA – Dona Francisca Energia S.A. – concessionária produtora independente de energia elétrica, cujo maior acionista é um ente privado, a Gerdau (com 51,82%).

A CODESC, por sua vez, apesar de possuir distribuição acionária significativamente entregue ao Estado de Santa Catarina, 98,7%, tem em seu estatuto social a expressa previsão de obtenção de lucros (em seus arts. 13, III, 41 e 9º, I).

Há, ainda, participação acionária da **SC Parcerias/SA - SCPar**, sociedade anônima vinculada ao gabinete do Governador do Estado. A lei estadual nº 15.500/11 autoriza o Estado de Santa Catarina a outorgar a essa sociedade anônima os direitos de exploração de rodovias, portos, aeroportos, ferrovias e demais bens e serviços de que for detentor (art. 4º, caput). Dentre os objetivos da SCPar, embora se destaque a promoção à geração de investimentos no Território Catarinense, insere-se também: **comprar e vender participações acionárias, podendo constituir empresas com ou sem propósito específico, firmar parcerias e participar do capital de empresas públicas ou privadas** (art. 3º, III, da lei 15.500/11), tudo a demonstrar a atuação econômica da aludida sociedade.

Observe-se, por fim, que o estatuto social da CASAN dispõe, quanto a seu capital social, que a ‘sociedade, dentro do limite do capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela Assembleia Geral, poderá outorgar opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à Sociedade ou à outra Sociedade sob seu controle, na forma prevista em lei’ (art. 5º, § 2º) e prevê, mais adiante, a divisão dos seus lucros, atribuindo-se ao menos 25% (vinte e cinco por cento) aos seus acionistas (art. 34, a).

ACO 1460 AGR / SC

Ainda, o parágrafo 3º do artigo 5º, do mesmo estatuto, prevê a possibilidade de que aumentos do capital da CASAN sejam deliberados com a exclusão do direito de preferência dos acionistas à subscrição de novos valores mobiliários emitidos pela Sociedade, cuja colocação seja feita **mediante venda em Bolsa de Valores**, o que denota não se tratar de sociedade de capital fechado.

Nessa conformidade, descabida se torna a concessão de imunidade tributária à autora.

Por todo exposto, julgo improcedente a presente ação cível originária. Custas na forma da lei. Fixo os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais), atendidos os pressupostos do art. 20, § 4º, do CPC.”

A agravante alega que a decisão é nula, por **error in procedendo**, porque prolatada sem observância do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nos seus arts. 250 (que prevê que o julgamento do mérito da ação cível originária deve se dar pelo Plenário) e 251 (que dispõe sobre a concessão de palavra às partes e ao PGR na sessão de julgamento).

No mérito, sustenta que a composição acionária da CASAN, bem como a distribuição de lucros e o pagamento de bônus aos executivos por ocorrência de superávit no exercício financeiro, não impede o reconhecimento da imunidade tributária à Companhia, uma vez que “a fixação a política tarifária não é feita de forma unilateral, mas sim mediante autorização da agência reguladora”.

Afirma que “a constituição da CASAN (e não só dela, como de todas as outras companhias estaduais de saneamento) como sociedade de economia mista se deu como forma de imprimir uma gestão dinâmica privada eficiente, mas sob a égide das normas de Direito Público”, sendo indiferente a forma de constituição da entidade para executar políticas públicas de saneamento, “posto que o que se almeja é dinamismo de gestão privada na prestação de serviço público”.

Alega que, independentemente de estar ou não a mencionada Companhia sob a participação de acionistas privados, não são eles quem

ACO 1460 AGR / SC

determinam quais os valores tarifários praticados, mas sim, a agência reguladora e que a decisão agravada restringe a aplicação da imunidade tributária recíproca em função da qualificação do beneficiário imediato, sem considerar que o reconhecimento da imunidade ora buscada

“existe para i) desonerar o custo da prestação do serviço, ii) dividir, **in casu**, o ônus da universalização do saneamento com a União, e iii) beneficiar o usuário final, que terá à sua disposição saneamento expandido, mais qualidade, por uma tarifa consideravelmente menor”.

A agravante defende que a suposta possibilidade de divisão de lucros, verificada pela decisão agravada, não altera esse cenário, pois se há lucro líquido para dividir, é porque houve boa gestão financeira, não podendo essa eficiência ser punida com o tolhimento da prerrogativa prevista na Constituição Federal, que exoneraria expressamente a sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial do recolhimento de impostos sobre a renda.

Sustenta, ainda, ter direito à imunidade recíproca sob o argumento de que se constitui como braço executor do Estado, prestando serviço público essencial e suprimindo carências e falhas do mercado, em especial dos sistemas deficitários, com base na técnica do subsídio cruzado, viabilizando a gestão do saneamento em municípios não atraentes para a iniciativa privada.

Afirma que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 674.733/SC, já decidiu favoravelmente à CASAN, reconhecendo-lhe a imunidade recíproca, tendo também decidido o RE 342.314/RS de forma favorável à CORSAN (Companhia Riograndense de Saneamento), sociedade de economia mista estadual prestadora de serviços de água e esgoto, constituída nos mesmos moldes da CASAN, sem incursionar na composição acionária dessas estatais para reconhecer o direito à imunidade. Assim, o não reconhecimento da imunidade pela decisão ora agravada gera, no entendimento da agravante, insegurança jurídica.

Alega que, ao contrário do que consignou o **decisum** agravado, o

ACO 1460 AGR / SC

Estado de Santa Catarina é acionista majoritário em todas as entidades acionistas da CASAN, quais sejam, SC Parcerias S/A (100%), CODESC (98,7%) e CELESC (20,04%), além de ser detentor da maioria absoluta do capital social votante da CASAN, tudo a lhe assegurar o controle acionário dessa Companhia.

Aduz, ainda, que “apenas as 16.133 ações preferenciais nas mãos de pessoas físicas e jurídicas é que estão sendo negociadas na Bolsa de Valores, o que corresponde a 0,0046% das ações preferenciais da CASAN”.

Por fim, a agravante requer o recebimento e o conhecimento do presente agravo regimental para que, preliminarmente, seja exercido o direito de retratação para

“i) corrigir o **error in procedendo** quanto ao indevido julgamento monocrático, dada a violação ao princípio da ampla defesa pela impossibilidade de sustentação oral, em detrimento das disposições regimentais que determinam a pauta na sessão plenária do STF; ou ii) para julgar, ainda que monocraticamente, PROCEDENTE a presente ação cível originária no seu mérito, a fim de reconhecer/declarar o direito da Agravante à imunidade de impostos federais, bem como de condenar a União à repetição de indébito referente aos impostos recolhidos desde o lustro prescricional contado do ajuizamento desta demanda, além dos honorários de sucumbência na forma do art. 85, § 3º, da Lei Federal nº 13.105/15”.

Em caso de não retratação, requer que conheçamos do agravo para julgamento pelo Plenário da Corte, para, primeiramente, a ele dar provimento a fim de que seja anulada a decisão agravada pelas razões expostas ao longo do recurso; ou, não sendo reconhecido o **error in procedendo**, que seja dado provimento ao regimental, a fim de reconhecer o direito da agravante à imunidade tributária recíproca, condenando-se a União à repetição do indébito e ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

ACO 1460 AGR / SC

É o relatório.

07/10/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.460 SANTA CATARINA

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

De início, quanto à alegação de **error in procedendo**, cumpre observar que o regimento interno prevê, em seu art. 21, § 1º, que “[p]oderá o(a) relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal”, sem qualquer ressalva quanto à espécie de demanda posta à apreciação desta Corte.

A interpretação sistemática do Regimento Interno desta Corte, desse modo, impõe a conclusão de que, instruídos os autos, o relator da ação cível originária lançará o relatório e pedirá dia para julgamento plenário (art. 250), ocasião na qual, as partes e o Ministério Público disporão da palavra (art. 251); competindo ao relator, contudo, decidir, monocraticamente, e, portanto, sem necessidade de submissão ao órgão colegiado, pretensões inadmissíveis, improcedentes ou contrárias à jurisprudência da Corte (art. 21, § 1º).

Sob esse poder de relatoria, foram proferidos, dentre outros, os seguintes julgados monocráticos: ACO nº 1.196/SC (Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 17/4/15), ACO nº 860/PI (Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 15/4/15), ACO nº 721/SP (**de minha relatoria**, DJe de 10/4/2015), ACO nº 1.568/DF (Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 5/3/2014).

Inexistente, desse modo, o alegado erro de procedimento, uma vez que, conforme demonstra a transcrição da decisão agravada, as razões de decidir nela adotadas se embasaram em jurisprudência desta Corte.

De fato, e já adentrando no exame de mérito deste agravo, nos autos do RE nº 253.472/SP (Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 1/2/11) esta Corte firmou o entendimento de que é possível a extensão da imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mistas prestadoras de serviço público, desde que observados os seguintes parâmetros: (i) a imunidade tributária recíproca,

ACO 1460 AGR / SC

quando reconhecida, **se aplica apenas à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanes do ente federado; (ii) atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por se apresentarem como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política; e c) a desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre concorrência e do livre exercício de atividade profissional ou econômica lícita.**

Nesses mesmos autos, no qual se apreciava a situação da Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), esta Corte reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público; **e, para verificar o atendimento por aquela empresa dos demais pressupostos traçados, analisou o seu controle acionário** (tendo observado que 99,97% de suas ações pertenciam à União) e apreciou os autos, para concluir não haver indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou da livre iniciativa, pois ausente a comprovação de que a CODESP concorresse com outras entidades em seu campo de atuação.

Seguindo essa mesma jurisprudência, nos autos da ACO nº 2243/DF, apreciei requerimento de liminar de companhia de saneamento, mais precisamente da Companhia de Saneamento de Alagoas (CASAL), tendo deferido parcialmente a medida, também para reconhecer que: (i) a referida sociedade de economia mista executava **serviço público** de abastecimento de água e tratamento de esgoto; (ii) o fazia **de modo exclusivo**; (iii) o percentual de participação do Estado de Alagoas no capital social da empresa era de 99,96%, o que assegurava ao ente político o **controle acionário da empresa**; e (iv) tratava-se de empresa de **capital fechado**, o que indicava a não distribuição de eventual superávit entre terceiros.

No caso dos autos, o pedido de reconhecimento da imunidade tributária também advém de companhia de saneamento, a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN), sociedade de economia

ACO 1460 AGR / SC

mista, órgão da Administração Indireta do Estado de Santa Catarina, conforme se verifica do art. 1º de seu Estatuto Social:

“Art. 1º – A COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO, que usa a sigla CASAN, é uma Sociedade de economia mista, constituída em 02 de julho de 1971, na conformidade da Lei Estadual nº 4.547, de 31 de dezembro de 1970 e Decreto nº SSP-30.04.71/58, e se rege pelas disposições legais aplicáveis e normas do presente Estatuto Social” (fl. 52).

Nota-se do mesmo regimento e, sobretudo da Lei estadual nº 4.547/1970 e dos Decretos SSP-30.4.71/58 e nº 1.035/2008, a estes autos juntados, que a autora da demanda, atende ao primeiro requisito para concessão da imunidade tributária, pois, em que pese ostentar a natureza de ente privado, executa **serviço público** de abastecimento de água e tratamento de esgoto, em convênio com os municípios do Estado.

Todavia, pela análise de seu controle acionário – certidão juntada aos autos (referenciada como Anexo III – fl. 69) – verifica-se que o percentual de **participação do Estado de Santa Catarina** no capital social da empresa é de apenas **61,25%**, **outros 20,4%** são atribuídos à **Celesc** e à **Codesc**, órgãos da administração indireta catarinense e outros **18,35%** são da **SC Parcerias**, sociedade anônima vinculada ao Gabinete do Governador do Estado de Santa Catarina, e o restante, que não chega a representar **0,01%** das ações pertencem a **acionistas diversos** (pessoas físicas e jurídicas).

Diferentemente, portanto, do que se deu com a situação constante da ACO nº 2243/DF, nestes autos, para se alcançar 99,99% do capital social, é necessário somar a participação do ente federativo com a de outros três entes da Administração Pública do Estado: duas sociedades de economia mista e uma sociedade anônima vinculada ao Gabinete do Governador, que juntas totalizam 38,75% do capital social da CASAN.

Essa análise guarda extrema relevância à identificação do direito à imunidade, uma vez que, a teor do art. 150, § 3º, da CF, e nos termos do quanto firmado por esta Corte nos autos do RE nº 253.472/SP, a salvaguarda em questão não se presta para a proteção de aumento

ACO 1460 AGR / SC

patrimonial relacionado com exploração de atividades econômicas ou lucrativas; sendo oportuno destacar que esta Corte já consignou que

“a imunidade recíproca opera como um instrumento de proteção de instrumentalidades estatais e, portanto, não pode ter como efeito jurídico colateral (...) o benefício de entidade particular, voltada à exploração econômica e lucrativa de qualquer objeto” (RE nº 285.716/SP-AgR, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**).

Dito de outro modo: a concessão de imunidade à sociedade de economia mista pleiteante não pode ter o condão de gerar benefícios a empresas (ainda que da administração indireta) que participem de seu capital social mas ostentem escopo lucrativo ou desempenhem atividade econômica, sob pena de desvirtuamento da finalidade da garantia constitucional.

Nessa seara, chama a atenção, no presente caso, o fato de que a **CELESC – Centrais Elétricas de Santa Catarina** - conta com apenas **20,04%** do seu capital social **sob poder do Estado**, sendo seu segundo maior acionista a **PREVI (14,46%)** e o terceiro a **TARPON (13,43%)**, ambas entidades privadas, detentoras de investimentos diversos, com intento lucrativo (informações retiradas de seu sítio eletrônico: <http://novoportal.celesc.com.br/portal/>).

A CELESC, ademais, se estrutura em forma de **holding** e mantém participação acionária em empresas afins do setor elétrico e da área de infraestrutura (tal como a CASAN, mas não somente), **o que denota a persecução de retorno financeiro (e não apenas prestação de serviço público) através de investimentos nesses setores**. Detém, por exemplo, **23,03%** da composição acionária da DFESA – Dona Francisca Energia S.A. – concessionária produtora independente de energia elétrica, cujo maior acionista é um ente privado, a Gerdau (com 51, 82%).

A CODESC, por sua vez, apesar de possuir distribuição acionária significativamente entregue ao Estado de Santa Catarina, 98,7%, tem em

ACO 1460 AGR / SC

seu estatuto social a expressa previsão de obtenção de lucros (em seus arts. 13, III, 41 e 9º, I).

Há, ainda, participação acionária da **SC Parcerias/SA - SCPar**, sociedade anônima vinculada ao gabinete do Governador do Estado. A lei estadual nº 15.500/11 autoriza o Estado de Santa Catarina a outorgar a essa sociedade anônima os direitos de exploração de rodovias, portos, aeroportos, ferrovias e demais bens e serviços de que for detentor (art. 4º, caput). Dentre os objetivos da SCPar, embora se destaque a promoção à geração de investimentos no Território Catarinense, insere-se também: **comprar e vender participações acionárias, podendo constituir empresas com ou sem propósito específico, firmar parcerias e participar do capital de empresas públicas ou privadas** (art. 3º, III, da Lei nº 15.500/11), tudo a demonstrar a atuação econômica da aludida sociedade.

A agravante alega que a perseguição de retorno financeiro é apenas indicativo de que houve boa gestão financeira, não se podendo, desse modo, penalizar a empresa do setor público com sua exclusão do rol de beneficiárias da imunidade constitucional.

Equivoca-se, todavia, a agravante com o conteúdo da decisão recorrida, pois ao contrário do que aduz, em nenhum momento a decisão agravada fixa a compreensão de que seria proibitivo à empresa voltada à prestação de serviço público a obtenção de **superávit**, muitas vezes necessário à expansão dos serviços. Quando esta Corte condicionou, nos autos do RE nº 253.472/SP, a obtenção de imunidade à inexistência de intuito lucrativo, o fez considerando a utilização do superávit para objetivo diverso daquele relacionado às finalidades essenciais da empresa pública.

No entendimento firmado nesta Corte, portanto – seguido pela decisão agravada – as empresas estatais, quando prestadoras de serviço público, permanecem destinatárias da imunidade tributária mesmo se detentoras de **superávit**, desde que destinável a suas finalidades essenciais. Não há que se confundir, todavia, essa hipótese com a de empresas estatais que distribuem seus lucros e resultados a terceiros, ainda que entes igualmente estatais, sobretudo quando também dotados

ACO 1460 AGR / SC

de intuito lucrativo, como é o caso dos autos.

Saliente-se, inclusive, que no caso dos autos, o lucro obtido pelas empresas estatais como acionistas da CASAN (potencializado pela concessão de imunidade) teria, ainda, distribuição indireta entre entes privados, já que, como acima ressaltado, a CELESC conta com apenas **20,04%** do seu capital social **sob poder do Estado**, sendo seu segundo maior acionista a **PREVI (14,46%)** e o terceiro a **TARPON (13,43%)**, ambas entidades privadas, detentoras de investimentos diversos e com intento lucrativo (informações retiradas de seu sítio eletrônico: <http://novoportal.celesc.com.br/portal/>).

Sendo essa, portanto, a configuração da CASAN revelada pela apreciação individual do caso, a pretendida desoneração tributária da entidade – que, a despeito de prestar serviço público, **desempenha atividade econômica com persecução e distribuição de lucro** – beneficiaria os agentes econômicos privados que participam de seu capital social, com possibilidade de risco ao equilíbrio concorrencial e à livre iniciativa, o que não se pode admitir, de acordo com os parâmetros, traçados no chamado “teste constitucional de três estágios”, no julgamento do RE nº 253.472/SP, sob pena de desvirtuamento da finalidade da imunização constitucional.

Nessa conformidade, descabida se torna a concessão de imunidade tributária à autora.

Saliente-se que a existência de precedentes em sede de recurso extraordinário reconhecendo a imunidade tributária à CASAN não é prejudicial à conclusão aqui adotada, uma vez que nos autos de apelo extremo a análise de fatos e provas é realizada pela Corte local, e sobre essa, **nos exatos termos em que delimitada**, se debruça este Supremo Tribunal para concluir pelo direito ou não à imunização tributária. Diferentemente, em sede de ação cível originária, a análise probatória é amplamente realizada por esta Corte, a possibilitar apreciação mais profunda quanto à presença dos elementos de justificação da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da CF/88.

Observe-se, novamente adentrando nas razões recursais, que é

ACO 1460 AGR / SC

indiferente que a Companhia negocie apenas 0,0046% de suas ações preferenciais na bolsa de valores. Essa análise da extensão da imunidade tributária recíproca para sociedades de economia mista com participação acionária negociada em bolsa de valores, que ainda pende de definição por esta Corte nos autos do RE nº 600.867 (com repercussão geral reconhecida), foi acessória na decisão agravada, surgindo apenas como reforço à conclusão de que a CASAN não direciona seus recursos financeiros exclusivamente a si e a suas finalidades essenciais, já que seu estatuto social, a par de prever a divisão dos seus lucros a seus acionistas – ao menos 25% (vinte e cinco por cento), conforme art. 34, a, ainda indica a possibilidade de negociação de seu capital na bolsa de valores (parágrafo 3º do art. 5º).

Mantenho, portanto, a conclusão adotada em juízo monocrático pelo não reconhecimento à autora da imunidade tributária recíproca e, por consequência, pela improcedência da ação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

07/10/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.460 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, gostaria de consignar divergência na Lista nº 3 do Ministro Toffoli, por favor.

É aquela questão da imunidade recíproca de empresa de água e saneamento. Nós temos o caso da Sabesp, que a Ministra Cármen pediu vista.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.460

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN

ADV.(A/S) : HANERON VICTOR MARCOS E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Roberto Barroso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 07.10.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário