

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.641 - SP (2019/0019112-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ITATINGA
PROCURADOR : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN E
OUTRO(S) - SP238206

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial da União, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE IMUNIDADE DA UNIÃO FACE AOS DÉBITOS DE IPTU DA RFFSA CORRESPONDENTES A PERÍODOS ANTERIORES A 2008 - JULGAMENTO PLENÁRIO DO STF NO RE Nº 599.176 (REPERCUSSÃO GERAL) - ALEGAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE QUE A PRÓPRIA RFFSA ERA IMUNE DESSA TRIBUTAÇÃO QUANTO AOS IMÓVEIS EMPREGADOS NO SERVIÇO (PÚBLICO) QUE PRESTAVA - DESEJO DA AGRAVANTE DE QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PERSCRUTEM O JULGAMENTO DO STF, NO CENÁRIO EM QUE A PRÓPRIA AGRAVANTE DEIXOU DE BUSCAR PERANTE A CORTE SUPREMA UM "PRETENSO" ESCLARECIMENTO DAQUELA DECISÃO PLENÁRIA: DESCABIMENTO - DECISÃO DO STF TOMADA DE MODO UNÂNIME COM ACOLHIMENTO DO VOTO DO RELATOR (QUE AFASTOU A IMUNIDADE DA PRÓPRIA RFFSA) SEM QUALQUER INSURGÊNCIA FORMAL DA PARTE DE ALGUM OUTRO MINISTRO (CONFORME OS TERMOS DA PRÓPRIA CERTIDÃO DO JULGAMENTO OCORRIDO EM 05/06/2014). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 740.530/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 03/06/2011; EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ 23/04/2007).

2. Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em la instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida

preconizava em relação a ele.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

4. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Assim, tão somente após a referida sucessão é que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

5. Na singularidade, o IPTU devido refere-se ao exercício de 2001, 2002, 2003 e 2004, motivo pelo qual remanesce a cobrança, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal.

6. A União pretende compelir os órgãos inferiores do Poder Judiciário Federal a se opor ao julgamento do plenário do STF, depois que ela própria, como parte interessada no Recurso Extraordinário 599.176 ficou inerte diante dos termos em que o julgamento foi feito, deixando de pleitear, perante a própria Corte Suprema, o esclarecimento de suposto ponto em que o julgamento teria sido nebuloso. Não cabe às instâncias ordinárias "esclarecer" o julgado do STF proferido no âmbito da repercussão geral, cabe-lhes apenas aplicar o entendimento que se sedimentou. In casu, esse entendimento - expressamente contido no voto do Relator que foi acolhido sem divergência formais - levou em conta que a RFFSA, enquanto existiu como sociedade de economia mista, era "contribuinte habitual" e, atuando de modo apto à cobrar preços pelos serviços prestados e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, nos termos da exceção preconizada pela Constituição.

7. O voto do Min. Joaquim Barbosa não foi enfrentado por insurgência formal alguma de qualquer outro ministro, conforme se lê da súmula/certidão de julgamento ocorrido em 05.06.2014 (destaquei): "Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), deu provimento ao recurso extraordinário.

Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Dias Toffoli, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pela Advocacia -Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária -Geral de Contencioso, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho".

8. Agravo legal não provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos sem efeitos infringentes nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE DA UNIÃO FACE AOS DÉBITOS DE IPTU DA RFFSA CORRESPONDENTES A PERÍODOS ANTERIORES A 2008. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União

Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

2. Em princípio também fazem jus à imunidade traçada pela norma constitucional as sociedades de economia mista, em razão da natureza do serviço - público essencial - por elas executado, quanto aos critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quando: (i) o serviço for de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (ii) o serviço for de natureza essencial, sem caráter lucrativo; (iii) o serviço for prestado em regime de monopólio.

3. Não há a menor dúvida de que no regime constitucional atual as ferrovias são serviços públicos (art. 21, XII, "d"); aliás, assim o é desde antes da Maioridade de d. Pedro II, pois em 1835, adveio - por iniciativa do Regente Feijó - a Lei Imperial nº 101, que promulgava o incentivo à implantação de ferrovias, concedendo por 40 anos privilégios a quem construísse e explorasse estradas de ferro a partir do Rio de Janeiro.

4. Antes disso, em 1828, fora promulgada a Lei José Clemente, que autorizava a construção de estradas no país por empresários nacionais ou estrangeiros.

5. A construção da primeira ferrovia foi concedida em 1852 a Irineu Evangelista de Souza (Barão de Mauá); outras outorgas se deram, com novas ferrovias implantadas.

6. A iniciativa privada foi essencial para a implantação da rede ferroviária no Brasil; em 1957 foi criada a RFFSA para otimizar o setor, aglutinando quase duas dezenas de ferrovias controladas pelo governo federal.

Prosseguem as ferrovias sob controle dos Estados. Na verdade, desde a Era Vargas e com o pós-guerra já vinha se ampliando o controle estatal - da União e dos Estados - sobre as ferrovias.

7. Em 1996 são privatizadas as malhas centro -leste, sudeste e oeste da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Ferrovia Centro - Atlântica - FCA, MRS Logística e Ferrovia Novoeste, respectivamente; em 1997 privatizam-se as malhas sul e Tereza Cristina da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Ferrovia Sul - Atlântica (atualmente América Latina Logística - Delara) e Ferrovia Teresa Cristina - FTC, respectivamente. É também privatizado um trecho da ferrovia estadual do Paraná (Ferroeste), assumido pela Ferrovia Paraná - Ferropar. Em 1998 são privatizadas as malhas nordeste e paulista da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Cia. Ferroviária do Nordeste - CFN e Ferrovia Bandeirantes - Ferrobán, respectivamente.

8. Esse escorço histórico serve para assinalar que é difícil enxergar no serviço ferroviário um autêntico monopólio estatal.

9. Especificamente no que toca à RFFSA, criada em 1957 para açambarcar ferrovias deficitárias, é certo que várias outras permaneceram em mãos outras, de modo que é evidente que essa sociedade de economia mista NÃO MONOPOLIZOU o desempenho do serviço ferroviário.

10. Enfim, o §3º do art. 150 da CF não se aplica à RFFSA, já que enquanto explorou o serviço ferroviário o fez cobrando tarifas dos usuários.

11. Ausente o monopólio na prestação do serviço (mesmo que essencial) e presente o intuito de lucro da parte do prestador concessionário, não há que se cogitar da imunidade recíproca entre União e RFFSA, de modo a desonerar a segunda dos impostos constituídos até 21/01/2007.

12. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

No recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 130 e 131, I e II, do

Código Tributário Nacional, sustentando que a RFFSA gozava de imunidade recíproca, não havendo que se falar em responsabilidade da União pelo pagamento do IPTU.

Não houve contrarrazões.

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade pela incidência da Súmula n. 7/STJ.

Insurge-se a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial possui condições de admissão.

Não houve contraminuta pela parte agravada.

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A agravante impugnou o fundamento adotado na decisão de inadmissibilidade, razão pela qual, passo a análise do recurso especial.

A insurgência não merece prosperar.

Isto porque, ao decidir acerca da inexistência de imunidade recíproca da RFFSA, a Corte de Origem assim fundamentou o acórdão proferido em sede de declaratórios (e-STJ fl. 260/263):

Em princípio também fazem jus à imunidade traçada pela norma constitucional as sociedades de economia mista, em razão da natureza do serviço - público essencial - por elas executado, quanto aos critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quando: (i) o serviço for de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (ii) o serviço for de natureza essencial, sem caráter lucrativo; (iii) o serviço for prestado em regime de monopólio.

Nesse sentido invoca-se precedente do STF:

TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS QUE COMPÕEM O ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS, INTEGRANTES DO DOMÍNIO DA UNIÃO. Impossibilidade de tributação pela Municipalidade, independentemente de encontrarem-se tais bens ocupados pela empresa delegatária dos serviços portuários, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

Dispositivo, todavia, restrito aos impostos, não se estendendo às taxas. Recurso parcialmente provido" (RE 253.394, Rd .Min. 1/mar Gaivão, Primeira Turma, DI 11.4.2003)

[...]

Especificamente no que toca à RFFSA, criada em 1957 para açambarcar ferrovias deficitárias, é certo que várias outras permaneceram em mãos outras, de modo que é evidente que essa sociedade de economia mista NÃO MONOPOLIZOU o desempenho do serviço ferroviário.

Enfim, o § 3º do art. 150 da CF não se aplica à RFFSA, já que enquanto explorou o serviço ferroviário o fez cobrando tarifas dos usuários.

Em resumo: ausente o monopólio na prestação do serviço (mesmo que essencial) e presente o intuito de lucro da parte do prestador concessionário, não há que se cogitar da imunidade recíproca entre União e RFFSA, de modo a desonerar a segunda dos impostos constituídos até 21/01/2007.

Assim, o acórdão da origem dirimiu a controvérsia com base em fundamento constitucional, de forma que não pode o STJ se imiscuir na apreciação das questões postas pela parte recorrente, sob pena de invasão da competência do STF.

A propósito, cito:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).

2. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia relativa à imunidade tributária da própria RFFSA com base em fundamento eminentemente constitucional, o que impede sua análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1768803/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. CAUSA DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 27/03/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos pela União, objetivando, em síntese, a nulidade da certidão de dívida ativa, por falta de requisitos legais, e a inconstitucionalidade da progressividade do IPTU, invocando a imunidade tributária, assegurada pela Constituição Federal.

III. O Tribunal de origem decidiu a causa com base em fundamento exclusivamente constitucional - reconhecendo a impossibilidade de extensão da imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, a, e § 2º, da CF/88 -, de modo que é inviável a apreciação da matéria, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1028969/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 25/08/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

