

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.495 - MS (2019/0141118-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR : CLARICE DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(S) - MS005666

DECISÃO

Trata-se de agravo da UNIÃO, em que objetiva admissão de recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região assim ementado:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. RE 943.885.

1. O marco inicial da prescrição, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das Taxas que o acompanham, in casu, a Taxa do Lixo, é a data do seu vencimento. Precedentes do STJ.

2. No caso em tela, o vencimento se deu em 31.12.2004 e 31.12.2005 (fls. 20); a Execução Fiscal foi ajuizada em 02.12.2008 (fls. 19) e o despacho citatório proferido em 03.04.2009 (fls. 4 da Execução apensada). Ademais, compulsando-se os autos da Execução verifica-se que a demora no cumprimento do despacho citatório deu-se unicamente em razão da máquina judiciária, fazendo incidir à hipótese a Súmula 106/STJ - uma vez que consta a informação de expedição de mandado de citação, em 03.08.2011 (fls. 5 da Execução), ocorrendo a redistribuição para a Justiça Federal em 31.08.2012 (fls.

2 da Execução), sendo proferido novo despacho citatório em 03.04.2013 (fls. 10 da Execução).

3. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento, por ocasião do julgamento do RE 599.176/PR, de que "a imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos ocorridos antes da sucessão (aplicação retroativa da imunidade tributária)".

4. O STF reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão referente à incidência de imunidade tributária recíproca relativamente à Rede Ferroviária Federal - RFFSA, tratando-se de matéria infraconstitucional.

5. O art. 21, XII, "d", da Constituição Federal determina que os serviços de transporte ferroviário que transponham os limites de Estado competem à União. Por sua vez, o art. 150, VI, "a", §§2º e 3º da CF vedam a instituição da espécie tributária "imposto" entre entes federativos, vedação extensiva às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

6. A RFFSA era uma sociedade por ações, de economia mista, cuja própria lei que a instituiu previa inclusive a distribuição de dividendos, nos termos do art. 1º e art. 4º, §4º, da Lei 3.115/57; ora, tal natureza enquadra-se na vedação imposta pelo art. 173, §2º, da CF, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

7. O art. 10 da Lei 7.783/89, que entre outras disposições define quais são as atividades essenciais, elenca diversos serviços, dentre os quais não consta o transporte ferroviário, interestadual ou não.

8. Por ocasião do julgamento ocorrido em 13.02.2008 da ADIn 3.089-2/DF, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, especificamente no tocante à

Superior Tribunal de Justiça

constitucionalidade de cobrança de impostos de particulares que, mediante remuneração, prestem serviços públicos ainda que por meio de concessão.

9. Não há espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO.

10. O legislador não apenas entendeu que deviam ser transferidas à iniciativa privada as atividades indevidamente exploradas pelo setor público como taxativamente nomeou a RFFSA entre as empresas por privatizar, conforme consta do Decreto 473/92 e da Lei 8.031/90. Dito isso, volto a observar que a exploração dos serviços de telecomunicações ou de radiodifusão também competem à União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, sem que se cogite estender às empresas privadas exploradoras de tais serviços o privilégio da imunidade tributária, conforme previsão do art. 173, §2º, da CF.

11. O STF reconheceu a inexistência de repercussão geral referente à incidência de imunidade tributária recíproca relativamente à RFFSA, tratando-se de matéria infraconstitucional, de forma a não mais se aplicarem ao tema seus julgados; a imunidade tributária não se aplica aos serviços prestados mediante contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, conforme prevê a CF; o transporte ferroviário não é considerado atividade essencial; o transporte ferroviário, conforme a CF, compete à União tanto quanto os serviços de telecomunicações ou radiodifusão; a prestadora de serviço ferroviário, a RFFSA, era sociedade de economia mista, prevendo inclusive a distribuição de dividendos; as sociedades de economia mista não podem gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Concluo, portanto, pela legitimidade da cobrança de débitos relativos à incidência de IPTU sobre de bens da extinta Rede Ferroviária Federal quando o fato gerador tenha ocorrido antes da sucessão pela União, o que se deu em 22.01.2007, conforme ocorre no caso em tela.

12. Apelo improvido.

No especial, a parte alega violação dos arts. 1º, 7º, 19 e 21 da Lei 3.115/1957, dos arts. 21, 150, 172, 173 e 175 da Constituição e dos arts. 130 e 131 do CTN. Sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido equivocou-se (i) ao não reconhecer ser o serviço ferroviário serviço público essencial e cuja prova em contrário é ônus do município e (ii) ao não aplicar à RFFSA a imunidade tributária ao IPTU.

Contraminuta foi apresentada pela parte agravada.

Passo a decidir.

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 (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa mencionar que o recurso especial se origina de embargos à execução fiscal pleiteando a extinção da execução por prescrição do crédito tributário e por imunidade da UNIÃO quanto ao IPTU dos bens incorporados antes pertencentes à RFFSA.

No primeiro grau de jurisdição, os embargos foram julgados improcedentes, afastando-se a alegação de prescrição e concluindo-se pela

responsabilidade da UNIÃO pelas obrigações de IPTU não adimplidas pela RFFSA relativa aos imóveis incorporados.

Irresignada, a UNIÃO interpôs recurso de apelação, não provido pelo Tribunal *a quo*. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 98/103):

O art. 21, XII, "d", da Constituição Federal determina que os serviços de transporte ferroviário que transponham os limites de Estado competem à União. Por sua vez, o art. 150, VI, "a", §§2º e 3º da CF vedam a instituição da espécie tributária "imposto" entre entes federativos, vedação extensiva às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, conforme segue:

[...]

Em suma, a imunidade tributária incide em se tratando de serviço cuja prestação seja obrigatória e exclusiva pelo Estado; de natureza essencial, sem caráter lucrativo; em regime de monopólio.

Ora, quais dessas categorias são preenchidas pelo serviço então prestado pela RFFSA? A prestação do serviço de transporte ferroviário interestadual, diversamente do serviço postal (art. 21, X, CF), não se deu de modo exclusivo/monopolístico pelo Estado, podendo ser objeto de concessão, do mesmo modo que os serviços de telecomunicações ou de radiodifusão (art. 21, XI e XII, CF); não se deu de modo essencial, mas sim em caráter lucrativo, haja vista a exigência de contraprestação de pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

Admita-se por um momento que haveria a prestação de serviço essencial. Ainda nessa hipótese, estamos diante de sociedade por ações, de economia mista, cuja própria lei que a instituiu previa inclusive a distribuição de dividendos, nos termos do art. 1º e art. 4º, §4º, da Lei 3.115/57; ora, tal natureza enquadra-se na vedação imposta pelo art. 173, §2º, da CF, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Nesse sentido:

[...]

Afasta ainda a hipótese de prestação de serviço essencial sua própria definição legal. O art. 10 da Lei 7.783/89, que entre outras disposições define quais são as atividades essenciais, elenca diversos serviços, dentre os quais não consta o transporte ferroviário, interestadual ou não.

Oportuno rememorar ainda decisão proferida em Acórdão, por ocasião do julgamento ocorrido em 13.02.2008 da ADIn 3.089-2/DF, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, especificamente no tocante à constitucionalidade de cobrança de impostos de particulares que, mediante remuneração, prestem serviços públicos ainda que por meio de concessão. Colaciono abaixo sua ementa:

[...]

Não há, portanto, espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO, até porque se assim fosse admitido teria a União de suportar, contra si, a alegação dos titulares de concessões de tais serviços, ainda que empresas do setor privado, de que também teriam "herdado" imunidade em relação a tributos federais, em razão da natureza da atividade e sua imprescindibilidade, desde que não demonstrado lucro, ampliando o rol do § 2º do artigo 150, CF, para além do que excepcionalmente fixado, contrariando a própria jurisprudência consolidada a respeito de sua interpretação.

Superior Tribunal de Justiça

Oportuno rememorar, ainda, o exposto pelo E. Des. Fed. Carlos Muta em seu voto proferido em 07.02.2017, nos El 2012.61.28.007079-5:

"mesmo quando se trate de imunidade, por extensão, prevista para autarquias e fundações públicas, é expressa a Constituição Federal em limitar tal benefício ao patrimônio, renda ou serviços "vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes", nos termos do § 2º do artigo 150. Significa dizer que se o imóvel, objeto de IPTU, não integra o ativo operacional, vinculado à finalidade essencial da entidade imune, por extensão, não pode ser excluída a exigência do imposto municipal, presumindo-se líquido e certo o título executivo". Ou seja, ainda que se tratasse de serviço essencial e de imunidade por extensão, o ativo operacional não faria jus à exclusão do imposto municipal.

Diga-se, por fim, que a própria legislação concernente à privatização dos serviços de transporte ferroviário vai de encontro ao reconhecimento da incidência da imunidade tributária recíproca.

O Decreto 473/92 e a Lei 8.031/90, que criou o Programa Nacional de Desestatização, assim previam:

[...]

A Lei 8.031/90 veio a ser revogada pela Lei 9.491/97, não ocorrendo modificação substancial do acima elencado.

Dessa forma, o legislador não apenas entendeu que deviam ser transferidas à iniciativa privada as atividades indevidamente exploradas pelo setor público como taxativamente nomeou a RFFSA entre as empresas por privatizar, conforme consta do Decreto 473/92 e da Lei 8.031/90. Dito isso, volto a observar que a exploração dos serviços de telecomunicações ou de radiodifusão também competem à União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, sem que se cogite estender às empresas privadas exploradoras de tais serviços o privilégio da imunidade tributária, conforme previsão do art. 173, §2º, da CF. Traçado o paralelo, observa-se que a previsão constitucional do serviço ora em questão não se traduz na incidência de imunidade tributária.

Recapitulando: o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral referente à incidência de imunidade tributária recíproca relativamente à RFFSA, tratando-se de matéria infraconstitucional, de forma a não mais se aplicarem ao tema seus julgados; a imunidade tributária não se aplica aos serviços prestados mediante contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, conforme prevê a CF; o transporte ferroviário não é considerado atividade essencial; o transporte ferroviário, conforme a CF, compete à União tanto quanto os serviços de telecomunicações ou radiodifusão; a prestadora de serviço ferroviário, a RFFSA, era sociedade de economia mista, prevendo inclusive a distribuição de dividendos; as sociedades de economia mista não podem gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Concluo, portanto, pela legitimidade da cobrança de débitos relativos à incidência de IPTU sobre de bens da extinta Rede Ferroviária Federal quando o fato gerador tenha ocorrido antes da sucessão pela União, o que se deu em 22.01.2007, conforme ocorre no caso em tela.

[...]

Desse modo, não incide a imunidade tributária recíproca na hipótese em comento.

Pois bem.

Quanto à existência da obrigação tributária, o acórdão recorrido afastou a imunidade da própria RFFSA com base em fundamentação eminentemente constitucional, insuscetível de revisão pela via do recurso especial. Nesse mesmo sentido:

Superior Tribunal de Justiça

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IPTU. RFFSA. INEXISTÊNCIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COBRANÇA DE TARIFA DO USUÁRIO. REMUNERAÇÃO DE CAPITAL. FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS..

1. O Tribunal regional consignou: "Tudo isto indica que a sociedade de economia mista, depois liquidada e extinta, não era responsável pela prestação de serviço público de natureza exclusiva, essencial ou em regime de monopólio. Assim, de acordo com os parâmetros fornecidos pela jurisprudência do STF, não se lhe poderia estender a norma que prevê a imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da CF)".

2. O STJ não pode apreciar ofensa aos artigos 21, XII, e 150, VI, "a", da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

3. Recurso Especial não conhecido (REsp 1.658.687/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017).

RECURSO FUNDADO NO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RFFSA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ACÓRDÃO DE ORIGEM AMPARADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A questão referente à extensão da imunidade recíproca à RFFSA, sociedade de economia mista, foi enfrentada à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, o que, por si só, já impossibilitaria o exame da matéria pelo STJ, sob pena de usurpação da competência do STF.

2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.605.180/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

Não o bastante, os indicados dispositivos de lei federal tidos por violados – arts. 130 e 131 do CTN – não possuem comando normativo apto a infirmar a conclusão do julgado regional, haja vista que essas normas não cuidam de imunidade tributária, mas sim de responsabilidade por sucessão, o que também revela a deficiência da insurgência recursal nesse ponto, nos termos da Súmula 284 do STF.

Tanto isso é verdade que a tese da recorrente para justificar a imunidade tributária da RFFSA respalda-se, exclusivamente, em dispositivos constitucionais.

Para além disso, o fundamento condutor do acórdão – de que a sociedade de economia mista, depois liquidada e extinta, não era responsável pela prestação de serviço público de natureza exclusiva, essencial ou em regime de monopólio – não foi especificamente impugnado nas razões do especial, o que atrai a aplicação da Súmula 283 do STF.

Por fim, considerando o trabalho adicional realizado nesta instância especial, os honorários sucumbenciais recursais (art. 85, §11, do CPC/2015) hão de ser majorados em 10% sobre o valor já arbitrado pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “a”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial. Majoro os

Superior Tribunal de Justiça

honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor já arbitrado pelas instâncias ordinárias, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º, art. 85, CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

