

**TJDFT**

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 7ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0703834-80.2019.8.07.0018

APELANTE(S) COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL METRO DF

APELADO(S) DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES

Acórdão N° 1290277

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ALCANCE. EMPRESA PÚBLICA. SERVIÇO ESSENCIAL. DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS. INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE.

1. A jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que empresas públicas ou sociedades de economia mista que prestam serviço público em regime de monopólio gozam de algumas prerrogativas públicas, tais como a imunidade tributária, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais, não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público e não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas.

1.1. No caso, o Estatuto da empresa pública possibilita de forma transparente a distribuição de dividendos a ser estabelecida por sua Assembleia Geral.

2. Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FÁBIO EDUARDO MARQUES - Relator, GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 1º Vogal e LEILA ARLANCH - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora

Desembargadora GISLENE PINHEIRO, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. IMPROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 14 de Outubro de 2020

Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da r. sentença dada na ação proposta pela **Companhia Metropolitana do Distrito Federal – Metrô/DF** em desfavor do **Distrito Federal**.

Adoto, em parte, o relatório da r. sentença[1]:

Para tanto, relata efetuar o pagamento de diversos tributos de competência Federal e Distrital, a recair sobre seu patrimônio, renda e serviços, tais como IPTU, IPVA e ICMS, entretanto, invoca o art. 150, VI, alínea “a” da Constituição Federal, bem como o art. 9º, IV, “a” do Código Tributário Nacional, para ressaltar a proibição da União, Estados, Distrito Federal e Municípios da cobrança de impostos sobre patrimônio, renda e serviços de uns dos outros, gozando dos direitos decorrentes da imunidade tributária.

Como empresa pública de direito privado, argumenta ser controlada pelo réu, Distrito Federal, o qual detém 99% (noventa e nove por cento) de seu capital, exercendo o monopólio da exploração do transporte de passageiros sobre trilhos, de acordo com o art. 8º da Lei nº 513/93, prestando serviço essencial como extensão do Estado, sem buscar lucratividade.

Com efeito, insurge contra os Órgãos Fazendários que enquadram a empresa autora no art. 173, II, e §2º da Constituição Federal, a vedar que empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica gozem de privilégios fiscais.

Diz que, embora sua estrutura administrativa seja organizada como empresa privada, defende não se equiparar a ente privado, já que todos os seus bens são públicos, presta serviços essenciais e não busca a obtenção de lucros.

Ampara seus pedidos de tutela provisória de urgência e evidência na legislação e jurisprudência correlatas, justificando a urgência em razão dos prejuízos que vem enfrentando com o pagamento dos impostos, cuja suspensão de sua exigibilidade lhe trará condições de investir em segurança, tecnologia e aprimoramento dos serviços prestados à população.

Deu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Indeferi a tutela de urgência na decisão de ID 32188960, assim mantida em sede de agravo de instrumento.

Contestação do DISTRITO FEDERAL no ID 32841022, argumentando que a Constituição Federal veda a cobrança de tributos dos entes federados sobre bens, renda e serviços uns dos outros, mas excepciona as atividades exercidas com finalidade lucrativa, pelas quais se cobra contraprestação.

Nessa justificativa, diz que a empresa autora explora outras atividades e não somente o transporte de passageiros, havendo previsão expressa de outros tipos de atividades em seu Estatuto Social, especialmente inseridos em seus artigos 3º e 29, além de distribuir lucros entre seus acionistas. Por fim, pugna pela improcedência dos pedidos contidos na petição inicial.

Os autos vieram conclusos para sentença.

Acrescento que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência dos requisitos necessários para o benefício da imunidade recíproca.

Recorre a autora[2].

Sustenta a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI e § 2º, da Constituição Federal.

Afirma ser empresa pública, prestadora de serviço público essencial em regime de monopólio, sem distribuição dos lucros.

Assevera que o pagamento de impostos onera a administração da Companhia e constitui obstáculo à otimização dos serviços públicos por ela prestados.

Declara que o Distrito Federal detém nada menos do que 99,99% das ações da empresa, sendo as demais distribuídas entre outras empresas públicas do DF.

Pede o provimento ao recurso para que seja deferido o reconhecimento da imunidade recíproca a fim de que deixe de recolher IPTU, IPVA, ISS e ICMS sobre seus contratos.

Contrarrazões pela manutenção da r. sentença[3].

É o relatório.

[1] Id. 11066611.

[2] Id. 11066614.

[3] Id. 11066625.

VOTOS

O Senhor Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação da autora.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de extensão do art. 150, VI, a, da Constituição Federal, dispositivo que abraça o princípio da imunidade recíproca, segundo o qual é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços, uns dos outros.

Confira-se os comandos constitucionais.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros

[...]

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às 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.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário

No caso, a apelante requer o reconhecimento da extensão da imunidade recíproca com o propósito de não recolher IPTU, IPVA, ISS e ICMS sobre seus contratos frente ao Distrito Federal, alegando ser empresa pública prestadora de serviço público essencial em regime de monopólio, sem distribuição dos lucros.

Em contrarrazões, o Distrito Federal aponta que a apelante não está abrangida pela imunidade tributária em comento em razão da existência de contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, conforme o art. 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, da CF, bem como pelo fato de não se enquadrar na categoria de autarquia ou fundação pública. Ainda, alega que as empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Consoante o art. 1º do Estatuto do Metrô/DF, a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal trata-se de empresa pública de direito privado pertencente à Administração Indireta do Distrito Federal, *in verbis*:

Art. 1º A Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, que usa a sigla METRÔ-DF, é uma empresa pública de direito privado, sob a forma de sociedade por ações, constituída por assembléia em 22 de fevereiro de 1994, criada pelo Decreto nº 15.308, de 15 de dezembro de 1993, mediante autorização da Lei GDF nº 513, de 28 de julho de 1993; e é regida pela Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, por legislação complementar que lhe for aplicável e pelo presente Estatuto.

Parágrafo único. O METRÔ-DF integra a administração indireta do Distrito Federal na forma do art. 3º, inciso II e parágrafos, da Lei Federal nº 4.545, de 10 de dezembro de 1964, vinculando-se à Secretaria de Transportes - ST, conforme Lei GDF nº 513, de 28 de julho de 1993

A jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que empresas públicas ou sociedades de economia mista que prestam serviço público em regime de monopólio gozam de algumas prerrogativas públicas, tais como a imunidade tributária. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TRIBUTOS FEDERAIS. SERVIÇO PÚBLICO DE CUNHO ESSENCIAL E DE EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA. SANEAMENTO. TRATAMENTO DE ÁGUA. COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO. 1. A imunidade tributária recíproca pode ser estendida a empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de cunho essencial e exclusivo. Precedente: RE 253.472, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Joaquim Babosa, Pleno, DJe 1º.02.2011. 2. Acerca da natureza do serviço público de saneamento básico, trata-se de compreensão iterativa do Supremo Tribunal Federal ser interesse comum dos entes federativos, vocacionado à formação de monopólio natural, com altos custos operacionais. Precedente: ADI 1.842, de relatoria do ministro Luiz Fux e com acórdão redigido pelo Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 16.09.2013. 3. A empresa estatal presta serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto, de forma exclusiva, por meio de convênios municipais. Constata-se que a participação privada no quadro societário é irrisória e não há intuito lucrativo. Não há risco ao equilíbrio concorrencial ou à livre iniciativa, pois o tratamento de água e esgoto consiste em regime de monopólio natural e não se comprovou concorrência com outras sociedades empresárias no mercado relevante. Precedentes: ARE-AgR 763.000, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 30.09.2014 (CESAN); RE-AgR 631.309, de relatoria do Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 26.04.2012; e ACO-AgR-segundo 2.243, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 27.05.2016. 4. A cobrança de tarifa, isoladamente considerada, não possui aptidão para descaracterizar a regra imunizante prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição da República. Precedente: RE-AgR 482.814, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 14.12.2011. 5. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC (AgRg na ACO 2.730/DF, Rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2017, DJe 31/03/2017)

Na espécie, tem-se a prestação exclusiva de serviço público essencial (transporte de passageiros sobre trilhos), por ente da Administração Pública Indireta (empresa pública), o que, a princípio, atrai a incidência da imunidade recíproca.

Ademais, a exigência de contraprestação pelos serviços públicos prestados, mediante o pagamento de tarifas, não constitui óbice, por si só, à incidência da imunidade recíproca. Observe:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR DECIDIR MONOCRATICAMENTE CONTROVÉRSIA JURÍDICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. APLICABILIDADE. COBRANÇA DE TARIFAS COMO CONTRAPRESTAÇÃO. FATO IRRELEVANTE QUE NÃO DESCARACTERIZA A IMUNIDADE. 1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973 permitia ao Relator negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. As empresas públicas e sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. 3. A exigência de contraprestação pelos serviços públicos prestados, mediante o pagamento de tarifas,

não constitui óbice à incidência da imunidade recíproca sobre determinada sociedade de economia mista. 4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgR no RE 897.104/MG, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Primeira Turma, DJe 07/12/2017)

Todavia, a imunidade em tela é aplicável às autarquias e empresa públicas que prestem inequívoco serviço público, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais, não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público e não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas. Vide:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. AUTARQUIA. SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO. ATIVIDADE REMUNERADA POR CONTRAPRESTAÇÃO. APLICABILIDADE. ART, 150, §3º DA CONSTITUIÇÃO.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Definem o alcance da imunidade tributária recíproca sua vocação para servir como salvaguarda do pacto federativo, para evitar pressões políticas entre entes federados ou para desonerar atividades desprovidas de presunção de riqueza. 2. É aplicável a imunidade tributária recíproca às autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público (ausência de capacidade contributiva) e não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas (livre iniciativa e concorrência). 3. O Serviço Autônomo de Água e Esgoto é imune à tributação por impostos (art. 150, VI, a e §§ 2º e 3º da Constituição). A cobrança de tarifas, isoladamente considerada, não altera a conclusão. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento” (RE n. 399.307- AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 30/4/2010)

In casu, a apelante assevera que, por força do art. 8º da Lei nº. 513/93, é obrigado a destinar a integralidade de eventuais lucros ao aumento de seu capital social, razão pela qual é vedada a partilha de dividendos, participações ou benefícios aos seus acionistas.

Art. 8º - Não serão distribuídos dividendos, participações ou benefícios que couberem aos acionistas, sendo os mesmos levados à conta de aumento de capital da Sociedade.

Diversamente, a r. sentença ressaltou a previsão da existência de distribuição de dividendos no art. 29 do Estatuto do Metro/DF:

Art. 29. Do resultado do exercício a que se refere o art. 189 da Lei nº 6.404/76, as parcelas abaixo enumeradas terão a seguinte destinação, sucessivamente, na ordem enumerada:

I – parcela reservada para compensar possíveis prejuízos acumulados;

II – do saldo remanescente, parcela correspondente à provisão para o imposto sobre a renda e contribuição social sobre o lucro líquido;

III – do saldo remanescente, que constitui o lucro líquido do exercício, ajustado ainda nos termos do artigo 202 da Lei nº 6.404/76, terá a seguinte destinação:

- a) 5% (cinco por cento) para Reserva Legal, até alcançar– se 20% (vinte por cento) do capital social;
- b) 25% (vinte e cinco por cento), no mínimo, para distribuição dos dividendos, ficando a elevação; deste percentual a critério dos órgãos de administração**
- c) o saldo ficará à disposição da Assembléia Geral.

Parágrafo único. Não serão distribuídos dividendos, participações ou benefícios que couberem aos acionistas, portadores de ações ordinárias, sendo os mesmos levados à conta de aumento do capital social da Companhia. (Negrito)

Ocorre que, conforme a Décima-oitava reforma geral do Estatuto Social para adequação à Lei nº. 13.303/2016, deliberada pela 25ª Assembleia Geral Extraordinária, aberta em 30.04.2018 e encerrada em 29.06.2018, houve modificação do título referente ao exercício social e do resultado da companhia, nos seguintes termos:

Art. 43. Do resultado do exercício a que se refere o art. 189 da Lei nº 6.404/76, as parcelas abaixo enumeradas terão a seguinte destinação, sucessivamente, na ordem enumerada:

I – parcela reservada para compensar possíveis prejuízos acumulados;

II – do saldo remanescente, parcela correspondente à provisão para o imposto sobre a renda e contribuição social sobre o lucro líquido;

III – do saldo remanescente, que constitui o lucro líquido do exercício, terá a seguinte destinação:

- a) 5% (cinco por cento) para Reserva Legal, até alcançar– se 20% (vinte por cento) do capital social;
- b) o saldo ficará à disposição da Assembleia Geral.**

Parágrafo único. Não serão distribuídos dividendos, participações ou benefícios que couberem aos acionistas, portadores de ações ordinárias, sendo os mesmos levados à conta de aumento do capital social da Companhia. (Negrito)

Não obstante a mudança ocorrida, expressa no dispositivo acima, o art. 10 do mesmo estatuto discorre sobre a distribuição de dividendos pela Assembleia Geral. A seguir:

Art. 10. À Assembleia Geral compete, privativamente:

[...]

IV – aprovar e revisar a Política de Distribuição de Dividendos e deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e distribuição dos dividendos.

Nesse quadro, embora a apelante argumente com a impossibilidade de partilha de dividendos, participações ou benefícios aos seus acionistas, a norma supra é transparente no que toca à distribuição, razão pela qual não faz jus à incidência da imunidade recíproca.

Nesse sentido, jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO - AUTARQUIA DISTRITAL. IMUNIDADE RECÍPROCA - INAPLICABILIDADE - EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA REGIDA PELO DIREITO PRIVADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. As imunidades são limitações constitucionais ao poder de tributar consistente na delimitação da competência tributária constitucionalmente conferida aos entes políticos. 2. A Constituição Federal estende o benefício da imunidade às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo poder público e veda aos serviços remunerados por tarifa ou preço. Inteligência do artigo 150, §§ 2º e 3º, da CF. 3. Ademais o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 399.307, estabeleceu como requisitos à fruição da imunidade a inexistência de distribuição de lucros a particulares e o não desempenho de atividade econômica. 4. Assim, aferido que a autarquia apelante exerceu atividade econômica regida pelas normas de direito privado, auferindo pelo serviço de transporte prestado contraprestação por meio de tarifa não goza do privilégio fiscal da imunidade recíproca. Precedentes do STF. 5. **RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** (APC 20160110887583 Rel. Desembargador Robson Barbosa de Azevedo, 5ª Turma Cível, julgado em 13/12/2017, DJe 23/1/2018.)

Ademais, conquanto a apelante noticie que o Distrito Federal detenha 99,99% das ações da empresa, sendo as demais distribuídas entre outras empresas públicas do DF, deve-se ressaltar que o Estatuto, conforme o art. 5º c/c o art. 6º, assegura apenas a participação mínima do Distrito Federal em 51% do Capital Social, sendo possível, ainda, o aumento do capital social da Companhia mediante participação de outras pessoas jurídicas do Poder Público em geral, da Administração Direta e Indireta. Confira:

Art. 5º. O capital social da Companhia é de R\$2.810.440.131,40 (dois bilhões, oitocentos e dez milhões, quatrocentos e quarenta mil, cento e trinta e um reais e quarenta centavos) divididos em 29.809.505 (vinte e nove milhões, oitocentos e nove mil, quinhentas e cinco) ações ordinárias nominativas, todas integralizadas, no valor de R\$94,28 (noventa e quatro reais e vinte e oito centavos) cada, assegurada a participação mínima do Distrito Federal em 51% (cinquenta e um por cento) do Capital Social.

Art.6º O capital social da Companhia poderá ser aumentado, mediante:

I - aporte de capital dos sócios;

II - incorporação de lucros, reservas de incentivo fiscal, bens móveis e imóveis, direitos e outros recursos que os sócios destinarem para esse fim;

III - participação de outras pessoas jurídicas do Poder Público em geral, da Administração Direta e Indireta;

IV - correção monetária e reavaliação do ativo, de acordo com a legislação vigente.

Nesse quadro, não atendendo a apelante aos requisitos exigidos pela Suprema Corte, **não há falar em incidência da regra de imunidade recíproca** prevista no art. 150, VI, "a" e § 2.º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, a r. sentença deve ser mantida.

Negoprovimento à apelação.

Majoro os honorários de sucumbência em 1%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É como voto.

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. IMPROVIDO. UNÂNIME.