

RECLAMAÇÃO 60.726 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECLTE.(S) : MUNICIPIO DE SAO GONCALO DO AMARANTE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : INFRAMERICA CONCESSIONARIA DO AEROPORTO DE SAO GONCALO DO AMARANTE S.A.
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO:

1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada pelo Município de São Gonçalo do Amarante/RN em face de decisão do Tribunal de Justiça local proferida nos autos do Agravo Interno nº 0104326-87.2017.8.20.0129.

2. Na origem, a empresa concessionária do aeroporto de São Gonçalo do Amarante/RN aforou ação anulatória de débito fiscal, objetivando afastar a cobrança do IPTU, exercícios 2012 a 2017, referente à área do aeroporto. O magistrado sentenciante julgou procedente o pedido, entendendo que a imunidade tributária recíproca seria extensível à empresa, porquanto prestadora de serviço público de infraestrutura aeroportuária.

3. Irresignada, a municipalidade interpôs recurso de apelação, que restou improvido. Opostos embargos declaratórios contra o acórdão que julgou o apelo, foram rejeitados. Na sequência, o município interpôs recurso extraordinário e especial, os quais tiveram seguimento negado sob o fundamento de que o acórdão recorrido estava em

conformidade com o entendimento proferido no ARE 638.315-RG (Tema 412 da repercussão geral).

4. Buscando reformar a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, o Município interpôs agravo interno (art. 1.030, § 2º c/c o art. 1.021, CPC/15), que restou desprovido pelo Tribunal Pleno do TJRN, sob a assertiva de que o acórdão que julgou a apelação estaria alinhado com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 412 da repercussão geral (ARE 638.315-RG).

5. Em face do acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados à unanimidade, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERNO DE DECISÃO QUE HAVIA NEGADO SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, POR ESTAR EM CONSONÂNCIA COM O TEMA 412 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), EXARADO NO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DOS TEMAS 437 E 508 DO STF. MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO QUE CONCLUIU PELA APLICAÇÃO DO TEMA 412 DO STF E NÃO APLICAÇÃO DOS TEMAS 437 E 508 DO STF. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

6. Após o esgotamento das instâncias ordinárias, o Município ajuizou a presente reclamação.

7. A parte reclamante sustenta que a decisão que negou provimento ao agravo interno não efetuou o devido *distinguishing* entre o caso em exame e o que foi decidido no ARE 638.315-RG (Tema 412) e, ainda, deixou de aplicar o entendimento firmado por esta Corte no RE 601.720-RG (Tema 437) e no RE 600.867-RG (Tema 508), que seria de observância obrigatória para o deslinde da causa. Afirma que a decisão que reconheceu imunidade quanto ao IPTU à concessionária violou dispositivos legais e constitucionais. Alega que a parte beneficiária do ato reclamado não faz jus à imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, *a*, da CF/88, porquanto é pessoa jurídica de direito privado, exploradora de atividade econômica e distribui lucros a acionistas. Defende a inaplicabilidade da tese firmada no Tema 412 e a aplicabilidade do entendimento fixado nos Temas 437 e 508.

8. A parte reclamante requer, liminarmente, a suspensão do trâmite do processo de origem, até o julgamento final da presente reclamação. No mérito, a procedência do pedido, para que seja cassado o acórdão reclamado.

9. **É o relatório. Decido.**

10. Dispensando as informações, devido à suficiente instrução do feito, bem como a manifestação da Procuradoria-Geral da República, diante do caráter reiterado da matéria (RI/STF, art. 52, parágrafo único).

11. A pretensão merece ser acolhida.

12. A questão jurídica não é nova no âmbito desta Corte.

13. A imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, *a*, da CF/88, visa à preservação institucional das unidades integrantes do

Estado federal e de seus entes administrativos. Sobre esse ponto, confira-se trecho do voto condutor proferido pelo Min. Celso de Mello na ACO 2.654-AgR:

Desse vínculo isonômico que parifica as pessoas estatais dotadas de capacidade política deriva, como uma de suas consequências mais expressivas, a vedação – dirigida a cada um dos entes federados – de instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, bem assim de suas instrumentalidades administrativas, como esta Suprema Corte vem decidindo a respeito de semelhante questão. A imunidade tributária recíproca – consagrada pelas sucessivas Constituições republicanas brasileiras – representa um fator indispensável à preservação institucional das próprias unidades integrantes do Estado Federal, constituindo, ainda, importante instrumento de manutenção do equilíbrio e da harmonia que devem prevalecer, como valores essenciais que são, no plano das relações político-jurídicas fundadas no pacto da Federação. A concepção de Estado Federal que prevalece em nosso ordenamento positivo impede – especialmente em função do papel que incumbe a cada unidade federada desempenhar no seio da Federação – que qualquer delas institua impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços tanto das demais pessoas políticas quanto das respectivas pessoas administrativas, quando criadas para executar, mediante outorga, serviços públicos constitucionalmente incluídos na esfera orgânica de competência das entidades governamentais.

14. Consoante exposto no mencionado voto, a imunidade tributária recíproca, para cumprir sua finalidade de manter a higidez do pacto federativo, há de abranger não apenas os entes estatais que integram a federação, mas também seus respectivos entes administrativos criados para executar serviços públicos exclusivos do Estado.

15. No presente caso, conquanto a Inframérica S.A. seja uma empresa concessionária de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, a sua qualidade de pessoa jurídica de direito privado é questão incontroversa.

16. Diante dessa situação, descabe estender a imunidade decorrente do contexto federativo para evitar a tributação de ente particular, visto que a regra prevista na alínea *a* do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal alcança as **empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos essenciais exclusivos**.

17. É importante ressaltar que, no julgamento dos Temas 437 e 385 da Repercussão Geral, esta Corte firmou entendimento no sentido da incidência de IPTU sobre imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, bem como pela impossibilidade de extensão da imunidade recíproca a empresa privada arrendatária de imóvel público quando ela seja exploradora de atividade econômica com fins lucrativos, a exemplo do que ocorre no caso em análise. Confirmam-se:

TEMA 385: “A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, ‘a’, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município.”

TEMA 437: “Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.”

18. Tal entendimento tem sido perfilhado pelas duas Turmas desta Corte. Vejam-se as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITBI. EMPRESA PRIVADA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. BENS IMÓVEIS ADQUIRIDOS PARA O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EXTENSÃO INDEVIDA. 1. A discussão relacionada à extensão da imunidade tributária recíproca para favorecimento de empresa privada fornecedora de energia elétrica encontra solução nos Temas 437 e 385 da repercussão geral. 2. A imunidade tributária recíproca não deve servir de instrumento para a geração de riquezas incorporáveis ao patrimônio de pessoa jurídica de direito privado cujas atividades tenham manifesto intuito lucrativo. 3. É inviável o processamento de recurso extraordinário se, para se divergir do entendimento adotado na origem, for necessário reexaminar fatos e provas. Súmula 279/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(RE 1.170.302-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IPTU. CONCESSÃO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL A EMPRESA PRIVADA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

TEMAS 437 e 385 DA REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. 1. Mandado de Segurança ajuizado por empresa privada visando ao reconhecimento da inexigibilidade de crédito tributário de IPTU cobrado pelo Município do Rio de Janeiro em relação a imóvel público municipal, objeto de Termo de Concessão de Uso com Estipulação de Encargos, firmado com a impetrante. 2. O Tribunal de origem, ao fundamento de que a situação fática dos autos era distinta daquela debatida no Tema 437 da repercussão geral, deu provimento ao recurso da empresa, para conceder a segurança, e reconhecer, em caráter definitivo, a inexistência de relação jurídica tributária de crédito de IPTU. 3. O fato de o imóvel pertencer ao Município e de a atividade prestada pela concessionária ser de “notório interesse público” não afastam a incidência do IPTU. 4. Se até as sociedades de economia mista concessionárias de serviço público só podem gozar da imunidade tributária na hipótese de representarem uma verdadeira instrumentalidade estatal e não distribuam lucros a investidores privados, com mais forte razão essa benesse tributária não é aplicável às empresas particulares - que, além de não integrarem à Administração Pública, tem intuito de lucro, mesmo que sejam concessionárias de serviço público. 5. Veja-se que, não só no Tema 437, mas também no Tema 385, esta CORTE assentou a sujeição ao IPTU de empresa privada com fins lucrativos que ocupa imóvel público - *A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos.* 6. O TRIBUNAL

PLENO, nas duas ocasiões, entendeu que tais argumentos não eram aptos a afastar tributação, na medida em que aquele que demonstra capacidade contributiva não pode se esquivar de contribuir para a coletividade por meio da arrecadação tributária. 7. Não procede o argumento do acórdão recorrido de que a tese do Tema 437 seria inaplicável a presente hipótese em face da distinção da matéria que, no precedente, teria envolvido imunidade tributária recíproca para fins de cobrança de IPTU entre entes federados diversos (União e Município), e no caso em comento, o debate consiste em imóvel de propriedade do próprio Município do Rio de Janeiro. Efetivamente, a razão de decidir nos paradigmas pautou-se na premissa de que pessoa jurídica de direito privado com o objetivo de auferir lucro não pode usufruir de vantagem advinda da utilização de bem público. 8. O só fato de a concessionária não exercer a posse com *animus domini*, também não afasta a incidência do IPTU, haja vista que a teor do art. 34 do CTN, o contribuinte do imposto *é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*. 9. Agravo Interno a que se nega provimento. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, fica condenado o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final).

(ARE 1.384.169-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma)

RCL 60726 / RN

19. Ademais, em recente julgado, o Plenário desta Corte decidiu que a imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, *a*, da CF/88, não se estende a empresa privada cujas atividades tenham manifesto intuito lucrativo. Confira-se:

Ementa: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. CF, ART. 150, I, A. EMPRESA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM DISSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO PARADIGMA. DISSÍDIO CARACTERIZADO. TEMAS 385 E 437 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I - A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada cujas atividades tenham manifesto intuito lucrativo. II - Questão solucionada a partir das teses fixadas no julgamento dos Temas 385 e 437 da sistemática da Repercussão Geral. III - Os embargos de divergência destinam-se a promover a uniformização da jurisprudência desta Corte. IV - Embargos de divergência providos para negar seguimento ao recurso extraordinário.

(RE 1.328.250-AgR-ED-EDv, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, grifos nossos)

20. A par de recursos extraordinários, a Corte também julgou diversas reclamações sobre o tema, assentando a possibilidade de cobrança do IPTU nos casos de imóveis públicos ocupados por empresas privadas exploradoras de atividade econômica. Confirmam-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TEMAS 385 E 437 DA REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. CONCESSÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA PRIVADA. ATIVIDADES EXERCIDAS COM INTUITO DE LUCRO. COBRANÇA DE IPTU. HARMONIA ENTRE O JULGADO RECLAMADO E A JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO PARA REVOLVER O ACERVO FÁTICOPROBATÓRIO SUBJACENTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É inviável a reclamação quando a revisão do ato reclamado pressupõe o revolvimento do acervo fático-probatório subjacente. 2. Ao contrário do alegado, o ato impugnado está em harmonia com as teses de julgamento dos Temas 385 e 437 da sistemática da repercussão geral, uma vez que, no julgado reclamado, ficou estabelecido que a empresa reclamante constitui-se em pessoa jurídica de direito privado que atua livremente no desenvolvimento de atividade econômica, com intuito lucrativo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 36.868-AgR, Rel. Min. Edson Fachin)

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. TEMAS 385 E 437 DA REPERCUSSÃO GERAL. IPTU. EMPRESA PRIVADA OCUPANTE DE BEM PÚBLICO. ATIVIDADE EXERCIDA COM INTUITO DE LUCRO. INAPLICÁVEL A IMUNIDADE. ALINHAMENTO ENTRE O JULGADO RECLAMADO E A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO PARA REVOLVER O ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Reclamação ajuizada pela Ferrovia Centro-Atlântica S.A. em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, em agravo interno, manteve decisão que nega

seguimento a recurso extraordinário, com base no Tema 437 da repercussão geral (art. 1.030, I, *a*, do CPC).

2. Firmada a premissa de que se trata de pessoa jurídica de direito privado que atua livremente no desenvolvimento de atividade econômica, com intuito lucrativo, o órgão reclamado decidiu o caso atento às diretrizes fixadas no julgamento dos Temas 385 e 437. Não procede a alegada má aplicação da sistemática da repercussão geral.

3. A única forma de superar a conclusão do julgado seria pelo reexame do debate fático-probatório, inviável em reclamação. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(Rcl 46.714-AgR, de minha relatoria).

21. Nesse cenário, tendo em vista a não aplicação do entendimento fixado nos Temas 385 e 437 da repercussão geral, bem como a aplicação equivocada da tese firmada no Tema 412, de modo a estender a imunidade tributária recíproca a empresa privada exploradora de atividade econômica, vislumbro teratologia na decisão reclamada.

22. Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RI/STF, **julgo procedente o pedido**, para cassar os acórdãos proferidos pelo Tribunal Pleno do TJ/RN (Autos nº 0104326-87.2017.8.20.0129) e determinar que outro seja proferido em observância às decisões exaradas no RE 601.720-RG (Tema 437) e no RE 594.015-RG (Tema 385).

23. Comunique-se à autoridade reclamada, remetendo-lhe cópia da presente decisão, para que junte aos autos do processo de origem e para que dê ciência à parte beneficiária do trâmite da presente reclamação no Supremo Tribunal Federal.

RCL 60726 / RN

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2023.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator