MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional
Coordenação de Consultoria Judicial

PARECER SEI Nº 15935/2021/ME

Documento público. Ausência de sigilo.

Recurso Extraordinário nº 1.320.054/SP, submetido ao regime da repercussão geral. Extensão da imunidade tributária recíproca às entidades estatais prestadoras de serviço público. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Tese fixada no Tema nº 1.140: *"As empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos essenciais, que não distribuam lucros a acionistas privados nem ofereçam risco ao equilíbrio concorrencial, são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, independentemente de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço*".

Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, possibilitando a fruição da imunidade pelas estatais, desde que preenchidas as condicionantes. Esclarecimentos adicionais acerca das exigências impostas pela Corte Suprema. Necessidade de revisitar o assunto. Reinclusão da dispensa de contestar e recorrer prevista no item 1.23 "e" da lista de impugnação judicial, nos estritos limites deste parecer, com fulcro no art 19, inciso VI, "a", da Lei n° 10.522, de 2002, c/c art. 2º, inciso V, da Portaria PGFN n° 502, de 2016.

Processo SEI nº 10951.104396/2021-19

I

Objeto da presente Manifestação Explicativa

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.320.054[1], submetido à sistemática dos arts. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal – STF, apreciando o Tema nº 1.140 de repercussão geral, fixou a seguinte tese: *"As empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos essenciais, que não distribuam lucros a acionistas privados nem ofereçam*

risco ao equilíbrio concorrencial, são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, independentemente de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço".

2. Nesse sentido, a presente manifestação objetiva delimitar a extensão e o alcance do julgado paradigma, com o objetivo de permitir que a orientação da Corte Suprema seja corretamente observada pelas projeções da PGFN e pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil - RFB, nos termos do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 2014[2].

3. Por intermédio do Ofício SEI nº 149981/2021/ME, datado de 09.06.2021, a RFB foi cientificada do trânsito em julgado do acórdão-paradigma. Não foram formulados questionamentos ou realizadas considerações, por parte do referido órgão, acerca da aplicação do entendimento firmado pelo STF no referido julgamento.

4. É o breve relato da consulta. Passa-se a sua análise.

II

Conteúdo do Tema nº 1.140 RG

5. No Recurso Extraordinário nº 1.320.054/SP, interposto pelo Município de São Paulo, discutia-se, mais uma vez, se a extensão da imunidade tributária recíproca, sediada no art. 150, VI, 'a", da Carta Constitucional[3], alcançaria as entidades estatais prestadoras de serviço público que cobrem tarifa de seus usuários.

6. O Recorrente (Município de São Paulo) sustentava que a salvaguarda referenciada no art. 150, VI, "a" da CF, que elenca as pessoas que lhe fazem jus, deve ser interpretada taxativamente. Segundo esse raciocínio, a imunidade abrangeria apenas os entes federados, sem qualquer condicionante, ao passo que as demais pessoas jurídicas de direito público (autarquias e fundações de direito público) teriam direito ao benefício, com base no art. 150, §§2º e 3º, da CF [4], desde que preenchidos os requisitos neles enunciados.

7. Sob esse viés, as empresas públicas e as sociedades de economia mista encontram-se fora do rol constitucional que assegura o benefício tributário aos entes e às entidades públicas. Estão, portanto, impossibilitadas por completo de usufrui-lo, porque lhes são inaplicáveis o disposto no art. 150, VI, "a", §§2º e 3º, da CF.

8. Afirmava, então, o ente tributante que a regência das estatais, independentemente da atividade por elas desenvolvida, possui previsão específica no art. 173 da CF, que lhes impõe o mesmo regime jurídico das empresas privadas (art. 173, §1º, II, da CF), bem como lhes impede a fruição de privilégios fiscais não assegurados às referidas empresas (art. 173, §2º, da CF), intelecção que legitimaria a exigibilidade do IPTU incidente sobre imóvel de propriedade da Recorrida.

9. Em outras palavras, o art. 150, VI, "a", da CF e/ou o art. 150, §§2º e 3º, da CF não podem lastrear a imunidade de estatais, porque o seu regime é regulado necessariamente pelo art. 173, da CF, cujo plexo normativo afasta totalmente a concessão desse privilégio a todas as integrantes da Administração Indireta dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

10. *Ad argumentandum*, a municipalidade encerra suas razões recursais apresentando dados fáticos da Recorrida no intuito de comprovar o não preenchimento das etapas do teste constitucional inaugurado no RE nº 253.472/SP, que, acaso cumpridas, lhe garantiria o direito à benesse, com respaldo na jurisprudência do STF.

11. Vê-se, assim, que, ainda que em caráter subsidiário, o ente reconhece o cabimento da extensão postulada pela cia, desde que fosse comprovado o cumprimento das condicionantes estabelecidas no aludido acórdão, o que, em sua visão, não ocorreu.

12. Nessa toada, o foco recursal volta-se para esse precedente paradigmático, firmado pelo Plenário do STF, cujas razões determinantes constituiriam mais um impedimento ao gozo da salvaguarda,

vez que, de acordo com ente, a estatal: (i) exerce sua atividade em um ambiente concorrencial com os demais modais de transporte, (ii) seus acionistas auferem lucros e (iii) há cobrança de tarifa dos usuários.

13. Escorada nessa argumentação, o ente municipal postulou que a Corte Constitucional não concedesse ao Metrô-SP a extensão da imunidade tributária recíproca *ex vi* do art. 150, VI "a", da CF.

14. Em sua peça de contrarrazões, a cia defendia que o benefício fiscal em debate é extensível às estatais prestadoras de serviço público, o que incluiria o seu caso, na medida em que emprega a exegese sistemática para delimitar quem são os sujeitos abarcados pelos arts. 150, VI, "a, e §3º, e 173, §2º, ambos da CF. Repudiou, portanto, com vigor, a adoção do método literal para interpretar as referidas normas.

15. Desta feita, a utilização desse método hermenêutico asseguraria a viabilidade de garantir a proteção tributária às empresas estatais de maneira casuística, a depender do atendimento das balizas jurisprudenciais traçadas.

16. Na sequência, salientou que a sua imunidade tem guarida no entendimento jurisprudencial sedimentado no RE nº 253.472/SP, por ter comprovado todos os requisitos nele exigidos, a saber: (i) a prestação de serviço público essencial, de exclusiva competência do Poder Público, (ii) a atividade exercida não se destina a incrementar o patrimônio de seus acionistas, sejam eles público ou privado, ou seja, inexiste intuito lucrativo na estatal e (iii) a ausência de concorrência com outras empresas do mesmo setor.

17. Sob esse enfoque, justificou especificamente a falta de concorrência da estatal com os demais meios de transporte aduzindo que (i) 97% do capital social pertence ao Estado de São Paulo, funcionando assim como um *longa manus* estatal (ii) a falta de autonomia para fixar os preços das tarifas de incumbência do Estado de São Paulo e (iii) a inexistência de linhas com traçado paralelo entre as operadas pelo Metrô e as operadas pelas empresas privadas concessionárias.

18. Por fim, buscou comprovar a ausência de intuito lucrativo da estatal através da apresentação de seus balanços financeiros, que revelam a ocorrência de prejuízos em diversos exercícios fiscais.

19. Colocados esses argumentos, o STF, ao julgar o RE nº 1.320.054/RG, sob a sistemática de repercussão geral, acolheu a tese defendida pelo Metrô-SP e desproveu o apelo extraordinário interposto, em acórdão assim ementado, da lavra do Min. Luiz Fux:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO".

20. A tese jurídica nele fixada encontra-se vazada nos seguintes termos:

> "*As empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos essenciais, que não distribuam lucros a acionistas privados nem ofereçam risco ao equilíbrio concorrencial, são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, independentemente de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço*".

21. Não foram opostos embargos de declaração contra a decisão de mérito, tendo ocorrido o seu trânsito em julgado em 31 de maio de 2021.

22. Pois bem. Passa-se a examinar os argumentos invocados pelo STF para reafirmar a sua jurisprudência no sentido de admitir a extensão da imunidade tributária recíproca disciplinada no art. 150, VI, "a", da CF, às estatais que comprovem as condicionantes por ele prescritas.

23. O voto condutor do acórdão[5], acatado de forma unânime, pontuou de pronto a questão controvertida a ser analisada pelo STF: "*definir a abrangência da imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, quando presente a prestação de serviço público essencial por sociedade de economia mista, ainda que mediante cobrança de tarifa dos usuários*".

24. Adianta-se, desde logo, que a jurisprudência cravada no RE nº 253.472/SP foi reproduzida no precedente ora em exame, a fim de garantir a imunidade tributária recíproca às estatais que comprovem o atendimento de alguns pressupostos. Nas palavras do Ministro Barroso, proferidas durante o julgamento do Tema nº 1.140, eles se constituem objetivamente em: *"(i) a prestação de um serviço público, (ii) sem intuito lucrativo (i.e., sem distribuição de lucros a acionistas privados) e (iii) em regime de exclusividade (i.e., sem concorrência com outras pessoas jurídicas de direito privado)"*.

25. À vista disso, a decisão sob análise, a par de reiterar em grande medida o entendimento esposado no RE nº 253.472/SP, teve o mérito de aclarar aspectos que sobejaram incertos, após o julgamento do Tema nº 508, e que poderiam configurar possíveis óbices ao reconhecimento da salvaguarda, quais sejam: a cobrança tarifária e a ausência de intuito lucrativo da cia. Todas essas questões constituem os pontos focais deste parecer e serão examinadas separadamente.

II.1

Estatal prestadora de serviço público

(requisito relevante para o reconhecimento da imunidade à luz do que restou decidido no Tema nº 1.140)

26. É possível afirmar que o STF utiliza a exegese sistemática para balizar os sujeitos que podem ser agraciados com o beneplácito previsto no art. 150, VI, "a", de CF, de modo que, em sua visão, algumas estatais fazem jus a ele, se atendidas todas as balizas impostas pela Corte, o que deve ser analisado casuisticamente.

27. Ecoa, portanto, no vazio sem qualquer peso argumentativo, à luz do contexto jurisprudencial presente, a alegação genérica de que todas as estatais encontram-se interditadas de usufruírem do benefício, empregando, como fundamento para sua tese, a exegese literal e restrita do dispositivo em questão. Essa assertiva encontra-se totalmente desconectada da realidade.

28. Isso porque, embora o art. 173, §1º, II, da CF submeta as estatais ao regime jurídico de direito privado, é notório que a regência dada pelo STF a empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público se diferencia, em muito, do regime a que estão submetidos as estatais exploradoras de atividade econômica e os particulares em colaboração com a Administração.

29. Há, portanto, nítida distinção jurisprudencial de tratamento entre empresas estatais que prestam serviço público e as que empreendem atividade econômica em sentido estrito, sendo certo que, de acordo com o entendimento do STF, somente as últimas sujeitam-se na íntegra ao regime jurídico próprio das empresas privadas, tal como preconiza o art. 173, § 1º, II, da CF[6].

30. Acerca do regime jurídico aplicável às estatais prestadoras de serviço público, são muito esclarecedoras as lições extraídas do voto-condutor do RE nº 633.782/MG:

> *"As empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, embora sejam figuras jurídicas classificadas como pessoas de direito privado, possuem características que identificam traços de natureza jurídica híbrida, que ora se aproximam do regime de direito público, ora se afastam. A classificação, por conseguinte, dessas entidades como pessoas jurídicas de direito privado, não possui o condão de dissociá-las, de modo absoluto, de incidências do regime de direito público, em razão de sua atuação destinada à prestação de serviços públicos.*
> (...)
> *Ipso facto, esta Suprema Corte tem vasta jurisprudência no sentido dereconhecer a incidência de traços do regime de direito público às estatais que desempenham determinadas funções públicas, reafirmando a natureza híbrida de tais entidades. Consolidou-se a compreensão de que sociedades de economia mista e empresas públicas prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial possuem algumas prerrogativas, originalmente, destinadas apenas a pessoas jurídicas de direito público. Essa tendência do Tribunal, conforme observa GUSTAVO BINENBOJM, vem sendo denominada pela doutrina de "autarquização das empresas estatais prestadoras de serviço públicos" ou "feições autárquicas" dessas entidades da Administração indireta (Poder de Polícia,*

> *ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 273)*.
> (...)
> *Assim, as estatais prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado, embora sejam concebidas em regime de direito privado, praticam atos natureza jurídica pública. Por atuarem no campo próprio do Estado, exercem funções eminentemente públicas, e não predominantemente privadas. À função de natureza pública, portanto, incide regime de direito público próximo ao aplicável ao Estado".*

31. Dessa maneira, o emprego da exegese sistemática conduz ao firme e tranquilo entendimento do STF, consoante se infere mais uma vez do julgamento do Tema nº 1.040, de que o disposto no art. 150, VI, "a", de CF aplica-se, também, às estatais que prestem serviço público, com vistas a lhes conferir imunidade relativamente aos impostos, desde que comprovem o atendimento dos demais requisitos prescritos pelo Tribunal.

32. Sob essa perspectiva, a primeira exigência que deve ser satisfeita pela estatal recai na comprovação da natureza jurídica da atividade por ela exercida: se serviço público ou exploração de atividade econômica. Vale pontuar que essa condicionante encontra-se também contemplada no teste constitucional dos três estágios idealizado no julgamento do RE nº 253.472/SP.

33. Nessa etapa, o foco da análise volta-se, portanto, para a noção objetiva de administração pública e não para seu sentido subjetivo. É que, segundo nos ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro[7]:

> *"são dois sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública: a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos, e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em sentido objetivo , material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa (...)".*

34. Com essas considerações, as estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito se sujeitam às regras previstas no art. 173, da CF, que lhes vedam usufruir do benefício contemplado no art. 150, VI, "a", da CF.

35. Por conseguinte, as estatais que prestam serviço público podem enquadrar-se na categoria seleta de pessoas agraciadas com o beneplácito constitucional, a teor do art. 150, VI, "a", da CF, desde que o seu objeto social corresponda, em verdade, à própria atuação do Estado e a cia observe as demais exigências pontuadas pelo STF.

36. A título ilustrativo, noticia-se a existência de diversos precedentes do STF asseverando que a prestação de serviço de água, esgoto, saneamento básico (ACO nº 2243/DF, ACO nº 2.730, RE nº 631.309, ARE nº 1183828/BA, ARE n. 905.129- AgR), exploração portuária marítima, fluvial e lacustre (RE nº 253.472/SP), saúde (RE nº 580.264/RS), geração e transmissão de energia (RE nº 897.104), policiamento do trânsito (RE nº 633.782/MG), transporte metroviário (RE nº 1.320.054/SP), ferroviário (ARE nº 1080256), planejamento, projeção, construção e implantação de sistemas de transporte sobre trilhos ou guiados (ARE nº 1327172), e assistência técnica e extensão rural (ADPF nº 437/CE) é caracterizada como prestação de serviço público e, portanto, acaso comprovada o exercício dessas atividades, a primeira condicionante estará atendida.

37. Decerto, cumpre alertar que os julgados mencionados, por serem originalmente voltados à apreciação de situações específicas de certas estatais, não autorizam a extensão imediata da imunidade a toda e qualquer entidade daquela natureza, ainda que prestadora de serviço público. Isso porque a multiplicidade de particularidades a envolver a concessão de imunidade às estatais exige a apreciação individualizada de pleitos dessa natureza, por parte dos Procuradores, até porque se faz indispensável a comprovação de todas as exigências jurisprudenciais, para a legítima concessão da benesse.

II.2

Não distribuir lucros aos acionistas

(requisito relevante para o reconhecimento da imunidade à luz do que restou decidido no Tema nº 1.140)

38. Outro requisito alvo de muitas polêmicas e indefinições, sobretudo após o julgamento do Tema nº 508, recai sobre a compreensão da condicionante "sem intuito lucrativo", criada no RE nº 253.472/SP e comumente empregada pela Corte em seus arestos, como necessária à comprovação de outro estágio do teste constitucional.

39. Relativamente a essa exigência, a Corte repisou no Tema nº 1.140 que a estatal precisa atestar a falta de intuito lucrativo, para que possa se aproveitar do benefício tributário, se preenchidos os demais critérios.

40. No entanto, segundo pontuou o Ministro Barroso, a positivação dessa exigência no texto da tese nesses termos - sem intuito lucrativo - poderia conduzir a uma interpretação equivocada, considerando que "*as empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, as quais, por definição, visam o lucro*".

41. A fim de evitar essa exegese controversa, o eminente Ministro propôs ao Relator ajustar o texto da tese, para que nela constasse "*não distribuam lucros a acionistas privados*" ao invés de "sem intuito lucrativo", o que fora acatado pelos demais julgadores.

42. Assim, por meio dessa importante mudança redacional, a Corte pretendeu esclarecer que, em verdade, o objeto social dessas espécies societárias perpassa na sua essência o desempenho de uma atividade potencialmente geradora de lucro, ainda que digam respeito a entidades imunes. É, portanto, desejável que a cia gere lucros ou tenha superávit ao invés de realizar prejuízos ao longo dos exercícios financeiros.

43. Todavia, **a efetiva reversão de lucros aos seus acionistas obstaculiza a manutenção do benefício tributário**. É dizer, parece ser possível vislumbrar, ao menos, duas realidades distintas e excludentes, no caso de a estatal gerar lucros: (i) não distribuí-los aos seus acionistas e ter a possibilidade de ser imune, se cumpridos os outros requisitos ou (ii) distribuí-los aos seus acionistas, renunciando à imunidade. A adoção de qualquer uma dessas opções perpassa uma deliberação societária que irá definir os rumos da gestão empresarial que reputar melhor para a cia.

44. Nesse sentido, de acordo com a tese firmada no Tema nº 1.140, a exigência de falta de intuito lucrativo da estatal se concretiza por meio da comprovação de que os lucros da estatal, acaso existentes e desejáveis, não foram direcionados aos seus acionistas.

II.3

Não atuar em um ambiente concorrencial

(requisito relevante para o reconhecimento da imunidade à luz do que restou decidido no Tema nº 1.140)

45. No julgamento do Tema nº 1.140, o STF confirmou que a atividade exercida pela estatal deve ocorrer em regime não concorrencial, para que seja cabível o uso da benesse, caso atendidos os demais critérios. Desta feita, mais uma etapa do teste constitucional, consagrado no julgamento do RE nº 253.472/SP, foi reiterada na aludida decisão como sendo importante para o reconhecimento da imunidade.

46. Se assim não fosse, a estatal poderia indevidamente criar regras delimitadoras da liberdade capazes de comprometer a isonomia, a livre-iniciativa e a livre concorrência, afrontando o disposto no art. 170, da CF.

47. Com efeito, o Relator, na resolução do Tema nº 1.140, se limitou a afirmar que a exigência de atuar em ambiente não concorrencial é relevante para fins de imunidade e, portanto, deve estar demonstrada nos autos, em franca pretensão de reverberar a jurisprudência sedimentada no RE nº 253.472/SP, sem trazer maiores digressões e explicações sobre o assunto.

48. O que se pode extrair desse julgamento é que os sistemas modais de transporte, definido no art. 3º, da Lei nº 12.587, de 2012[8], e no qual a Recorrida encontra-se inserida, não concorrem entre si, mas se complementam. Assim sendo, no contexto de uma política pública de mobilidade urbana, o Metrô-SP integra o sistema modal de transporte público sobre trilhos que deve ser complementado pelos outros meios de transporte, sem que haja qualquer concorrência entre eles.

49. Decerto, nos demais casos envolvendo outras estatais que prestem o mesmo serviço público metroviário com as mesmas características e sob as mesmas circunstâncias, o entendimento da Corte Suprema de que inexiste concorrência nessa seara pode ser encampado para conferir-lhes imunidade, caso os demais requisitos estejam atendidos.

50. *In casu*, a positivação dessa exigência no corpo da tese realça a necessidade de se verificá-la cuidadosamente no caso concreto, sendo certo que, a partir do precedente examinado, não é possível extrair parâmetros objetivos e genéricos que possam se espraiar com vistas a atestá-la quando em jogo outros tipos de serviços públicos.

51. Isso porque os argumentos apresentados pela Recorrida voltados a certificar essa condicionante - (i) 97% do capital social pertence ao Estado de São Paulo, funcionando assim como um *longa manus* estatal (ii) a falta de autonomia para fixar os preços das tarifas de incumbência do Estado de São Paulo e (iii) a inexistência de linhas com traçado paralelo entre as operadas pelo Metrô e as operadas pelas empresas privadas concessionárias - não foram avaliados especificamente pela Corte na fundamentação do acórdão-paradigma, de maneira que não é possível encampá-los como os indicadores necessários a aferi-la, até porque, como será visto na sequência, a cobrança tarifária se tornou irrelevante no exame da concessão da salvaguarda.

52. Certo é que esse estágio estará satisfeito, quando o serviço público for prestado sob regime de monopólio. Não obstante, a ausência de concorrência não é sinônimo de monopólio, devendo essa análise ser feita casuisticamente, levando-se em conta o contexto em que desempenhada a atividade da estatal, sendo válido perquirir, antes da elaboração da peça processual, se há avaliação do STF quanto ao setor em que a estatal desempenha suas funções.

53. Por derradeiro, recorde-se que, nos precedentes mencionados no item 37 deste parecer, o STF corroborou a inexistência de concorrência no desempenho das atividades nele listadas, entendimento que merece ser sempre checado, porque o posicionamento da Corte pode vir a ser modificado em razão de novos marcos legislativos.

II.4

Cobrança de tarifa dos usuários

(aspecto irrelevante para o reconhecimento ou não da imunidade à luz do que restou decidido no Tema nº 1.140)

54. Recorde-se que a cobrança tarifária dos usuários como possível empeço objetivo à concessão da salvaguarda tornou-se campo fértil de dúvidas, notadamente após o julgamento do Tema nº 508.

55. Considerando o cenário de insegurança jurídica posto face à grande quantidade de estatais que cobram tarifa, caminhou bem o STF ao tratar expressamente dessa questão, que fora veiculada no recurso em debate, no texto da tese fixada no Tema nº 1.140, visando à pacificação social em torno da matéria.

56. Concretizando essa finalidade, o voto-vencedor esclareceu que a aludida cobrança isoladamente considerada é irrelevante para os fins de reconhecer ou negar a extensão da imunidade tributária às estatais bem como é insuficiente para qualificar a sua atividade como de natureza econômica a teor do art. 150, §3º, CF.

57. Resta evidenciado, portanto, que a cobrança de tarifa não constitui qualquer óbice ao usufruto da imunidade pelas estatais, porque sua exigibilidade, na visão da Corte, não tem o condão de qualificar a atividade da estatal como sendo de exploração de natureza econômica, nos termos do art. 150,

§3º, CF - argumento fulcral aduzido pelo ente tributante que, acaso fosse encampado, negaria a fruição do benefício, dada a sua incompatibilidade com atividades dessa natureza.

58. Essas são as razões que justificam a parte final da tese: *"independentemente de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço".* Em termos práticos, a exigência dessa cobrança transveste-se em tese defensiva que ressoa indiferente na tentativa de reverter o reconhecimento de imunidade à estatal que atenda aos parâmetros jurisprudenciais delineados.

59. Dessa maneira, como o argumento em comento se esvaziou totalmente, com a resolução do Tema nº 1.140, recomenda-se aos Procuradores a não fazerem mais uso dele em suas peças processuais, diante da insignificância a ele relegada pelo STF, para os fins pretendidos pela Fazenda Nacional.

60. Isto posto, o julgamento do Tema nº 1.140 sanou as incertezas existentes em relação à cobrança tarifária dos usuários, que se tornou um argumento despido de qualquer utilidade argumentativa direcionada a confrontar decisões que assegurem imunidade às estatais.

III

Conclusões à luz do que restou decidido no Tema nº 1.140

61. Ante o exposto, é possível lançar as seguintes conclusões acerca da temática decidida no RE nº 1.320.054/SP:

a) No aludido julgamento, o STF reiterou sua jurisprudência sedimentada no RE nº 253.472/SP e trouxe importantes esclarecimentos a respeito de algumas etapas do teste constitucional nele idealizado, a saber: distribuição de lucros aos acionistas e cobrança tarifária dos usuários;

b) A imunidade tributária recíproca de que trata o art. 150, VI, "a", CF estende-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista que preencham os seguintes requisitos: (i) prestar serviço público, (ii) não distribuir lucros aos acionistas ~~privados~~ e (iii) não atuar em ambiente concorrencial;

c) A positivação da exigência de ausência de ambiente concorrencial no corpo da tese realça a necessidade de se verificá-la cuidadosamente no caso concreto, sendo certo que, a partir do precedente examinado, não é possível extrair parâmetros objetivos e genéricos que possam se espraiar com vistas a atestá-la quando em jogo outros tipos de serviços públicos; e

d) A cobrança tarifária isoladamente considerada é irrelevante para os fins de reconhecer ou negar a extensão da imunidade tributária às estatais e para qualificar a sua atividade como de natureza econômica a teor do art. 150, §3º, CF. Desse modo, recomenda-se aos Procuradores a não fazerem mais uso desse argumento em suas peças processuais, diante da insignificância a ele relegada pelo STF, para os fins pretendidos pela Fazenda Nacional.

IV

Inclusão do tema em lista de dispensa

62. Considerando a pacificação da jurisprudência no STF e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 19, VI, "a", da Lei nº 10.522, de 2002, c/c o art. 2º, V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em sede de repercussão geral.

63. Por conseguinte, em atenção ao que ficou decidido no Tema nº 1.140, sugere-se a reinclusão do tema objeto da presente Manifestação Explicativa na lista de dispensa de contestação e recursos desta Procuradoria-Geral, nos seguintes termos:

> *"**1.23 – Imunidades***
> ***e) Empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.***
> ***Resumo:** diante da tese firmada no Tema nº 1.140, é possível concluir que as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos essenciais, que não distribuam lucros a acionistas, nem ofereçam risco ao equilíbrio concorrencial, são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, independentemente de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço.*
> ***Observação 1**: A imunidade limita-se aos impostos não abrangendo outras espécies de tributos, tais como contribuições sociais (que dependem do preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 195, §7°, da Constituição Federal).*
> ***Observação 2**: A cobrança tarifária isoladamente considerada é argumento irrelevante para os fins de reconhecer ou negar a extensão da imunidade tributária às estatais e para qualificar a sua atividade como de natureza econômica a teor do art. 150, §3º, CF, devendo não mais ser alegado em juízo.*
> ***Observação 3**: Ressalvadas as situações já especificamente examinadas pelo STF, não se aplica a dispensa quando a estatal pleiteia a extensão da imunidade recíproca à verba decorrente da exploração da atividade econômica, sob alegação de que o recurso é vertido para o incremento do serviço público, consoante fundamento extraído do item III da Nota SEI nº 27/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF.*
> ***Precedente**: RE nº 1.320.054/SP.*
> ***Referência**: Parecer nº XXX e item III da Nota SEI nº 27/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF.*
> ***Data da reinclusão**: XXX".*

V

Encaminhamentos

64. Caso seja aprovada, propõe-se que sejam realizadas as alterações pertinentes na gestão de matérias no Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ, assim como a inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer disponível na *internet.*

65. Finalmente, recomenda-se ampla divulgação da presente Manifestação no âmbito desta Procuradoria-Geral.

66. É o parecer. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

JULIANA BUARQUE SANTANA LOMBARDI

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

LUCAS SILVEIRA PORDEUS

Coordenador de Consultoria Judicial

Aprovo. Encaminhe-se como proposto.

Documento assinado eletronicamente

MANOEL TAVARES DE MENEZES NETTO

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial Substituto

---

[1] Transitado em julgado em 31/05/2021.
[2] Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013. § 1º A Nota Explicativa a que se refere o caput conterá também orientações sobre eventual questionamento feito pela RFB nos termos do § 2º do art. 2º e delimitará as situações a serem abrangidas pela decisão, informando sobre a existência de pedido de modulação de efeitos. § 2º O prazo para o envio da Nota a que se refere o caput será de 30 (trinta) dias, contado do dia útil seguinte ao termo final do prazo estabelecido no § 2º do art. 2º, ou da data de recebimento de eventual questionamento feito pela RFB, se este ocorrer antes. § 3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput. § 4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.
[3] 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: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
[4] § 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, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.
[5] Relatado pelo Ministro Luiz Fux.
[6] Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...)
II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
[7] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 27ª ed., 2014, p. 50
[8] O art. 3º da Lei nº 12.587, de 2012, define o Sistema de Mobilidade Urbana como o "*conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município*

Documento assinado eletronicamente por **Juliana Buarque Santana Lombardi**, **Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 11/11/2021, às 10:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **Lucas Silveira Pordeus**, **Coordenador(a)**, em 11/11/2021, às 10:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **Manoel Tavares de Menezes Netto**, **Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGAJUD Substituto(a)**, em 11/11/2021, às 10:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **19280764** e o código CRC **CD173FF1**.

Referência: Processo nº 10951.104396/2021-19 SEI nº 19280764