



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

Nota SEI nº 27/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF

Documento Público. Ausência de sigilo.

Imunidade recíproca. Art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. RE nº 580.264/RS, julgado sob o regime da repercussão geral. Nota PGFN/CRJ/Nº 1457/2014. Inclusão do tema em lista quando se tratar de empresas públicas e sociedades de economia mista com atuação exclusiva na prestação de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal e que não tenham por finalidade a obtenção de lucro (item nº 1.1.1.4.1 do SAJ).

Consulta quanto à possibilidade de extensão do benefício constitucional às demais empresas públicas e às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. Necessidade de observar os requisitos listados no RE nº 253.472/SP para o gozo da salvaguarda constitucional.

Dúvida quanto ao regime a ser atribuído às entidades estatais que, a par da prestação de serviço público, explorem atividade econômica e revertem os recursos desta atividade para o incremento do serviço público. Assunto sem definição jurisprudencial. Impossibilidade desta CRJ cravar a extensão com fulcro no art. 2º-A da Portaria PGFN/CRJ/Nº 502/2016.

Processo SEI nº 10951.101286/2018-91

I

1. Trata-se de mensagem eletrônica oriunda da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN3, na qual se indaga sobre a possibilidade de estender a dispensa de contestar e recorrer do tema listado no item nº 1.1.1.4.1 do SAJ às demandas judiciais que pleiteiam a imunidade dos impostos incidentes sobre patrimônio, renda ou serviços das empresas públicas e sociedades de economia mista (entidades estatais) prestadoras de serviço público em geral, com fulcro no art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016^[i].

2. A consulente solicita também orientação acerca da possibilidade de ampliar a citada

dispensa aos casos em que as referidas entidades estatais, a par da prestação de serviço público, exploram também atividade econômica e reverterem os recursos advindos desta atividade para o incremento do serviço público.

3. Cumpre relembrar que a Nota/PGFN/CRJ/Nº 1457/2014, ao examinar o que restou decidido no RE nº 580.264/RS, manifestou-se pela inclusão do assunto na lista de dispensa de contestar e de recorrer (v. item 1.23-a- da lista)

4. Eis o teor do item nº 1.1.1.4.1 do SAJ: *Imunidade recíproca das empresas públicas e sociedades de economia mista com atuação exclusiva na prestação de serviços de saúde, sem fins lucrativos e capital majoritariamente estatal.*

5. Após a inclusão do tema na mencionada lista, restrito apenas às entidades estatais com atuação exclusiva na prestação de serviço público de saúde, surgiu dúvida em torno da aplicação do precedente às demais empresas públicas e sociedades de economia prestadoras de serviço público.

6. É a síntese.

II

Da extensão da imunidade recíproca às demais entidades estatais prestadoras de serviço público

7. No julgamento do RE nº 580.264/RS, correspondente ao Tema nº 115 de repercussão geral^[ii], o STF cravou que as **sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.**

8. Transcreve-se, a seguir, a ementa do julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2 . A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral.

9. Considerando o trânsito em julgado do referido recurso extraordinário, em 04 de novembro de 2013, julgado sob o rito da repercussão geral, conclui-se pela natural vinculação do seu dispositivo a todos os Poderes (exceto o próprio STF).

10. Nesse contexto, a Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal – CASTF, por meio da Nota PGFN/CASTF nº 288/2014, pronunciou-se pela obrigatoriedade de observância da decisão prolatada no RE nº 580.264/RS por esta Procuradoria e pelos órgãos responsáveis pelo lançamento tributário, em razão de sua apreciação sob o regime da repercussão geral^[iii].

11. Seguindo a mesma linha de compreensão acima, esta CRJ elaborou a Nota PGFN/CRJ/Nº 1457/2014, com o fim de examinar a possibilidade de inclusão do tema versado no recurso em debate na lista nacional de dispensa de contestar e de recorrer, tendo opinado favoravelmente à sua inserção, considerando o julgamento do RE nº 580.264/RS em sede de repercussão geral. Vejamos a conclusão exarada no citado opinativo:

7. Assim, a presente hipótese enquadra-se no disposto no art. 19, inc. IV, da Lei nº 10.522/2002 (matéria decidida de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo

Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B, do CPC) e também no art. 1º, V, da Portaria PGFN nº 294/2010. Ademais, afigura-se inviável a reversão do entendimento desfavorável à Fazenda Nacional, de forma que é adequada a inclusão do tema na Lista do art. 1º, V, da referida Portaria, da seguinte forma:

LISTA DO ART 1º, V, DA PORTARIA PGFN Nº 294/2010

XX – Recurso Extraordinário nº 580.264/RS

Relator: Min. Joaquim Barbosa

Recorrente: Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A

Recorridos: Estado do Rio Grande do Sul e União

Data de julgamento: 16/12/2010

Tema: Imunidade recíproca (art. 150, VI, a, CF).

Resumo: As empresas públicas e sociedades de economia mista com atuação exclusiva na prestação de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal e que não tenham por finalidade a obtenção de lucro, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal. 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, §7º, da Constituição Federal).

12. Pois bem. Partindo-se da notícia de que tem sido constatado expressivo número de ações em que se busca ampliar a salvaguarda constitucional às entidades estatais que prestem serviços públicos em geral (e não somente no campo da saúde), cumpre-nos analisar a viabilidade de alargar a dispensa de impugnação judicial, para abarcar esses outros casos, à luz da *ratio decidendi* do RE nº 580.264/RS, segundo o disposto no art. 2º-A, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

13. Como os fundamentos determinantes do recurso extraordinário em questão não são aptos a transcenderem ao julgado para formar conclusões genéricas que abarcariam estatais prestadoras de outros tipos de serviço público, diante das peculiaridades envolvidas no caso concreto, entende-se não recomendável realizar tal extensão com amparo na sua *ratio decidendi*.

14. Desse modo, o Tema nº 115 de repercussão geral deve ser interpretado restritivamente, aplicando-se somente aos casos em que a estatal, cujo capital social seja majoritariamente estatal, preste especificamente serviço público de saúde e não tenha por finalidade a obtenção de lucro, nos exatos termos definido pela Nota PGFN/CRJ/Nº 1457/2014 e no RE nº 580.264/RS.

15. Não obstante a impossibilidade de extensão da dispensa de impugnação judicial, de acordo com o art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502, de 2016, reputa-se plenamente viável a sua ampliação com fundamento no art. 2º, VII, da mesma portaria, em razão de haver jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional sobre a matéria, senão vejamos.

16. Da análise dos inúmeros precedentes do STF versando sobre a abrangência da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, às entidades estatais prestadoras de serviços públicos, pode-se perceber que o STF vem mantendo o entendimento firmado no RE nº 253.472/SP, julgado pelo Pleno em 25 de agosto de 2010.

17. Com efeito, ao apreciar o referido recurso, a Corte teve a oportunidade de se manifestar acerca do regime jurídico aplicável à Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, sociedade de economia mista prestadora do serviço público de administração portuária, mais especificamente se a empresa teria direito à extensão da imunidade recíproca.

18. E, naquela oportunidade, o colegiado acolheu proposta do Ministro-Relator, Joaquim Barbosa, cuja finalidade visa delimitar objetivamente as hipóteses em que a salvaguarda constitucional pode (ou não) ser ampliada às entidades estatais prestadoras de serviços públicos.

19. Na linha de raciocínio desenvolvida ao longo do seu voto, o Ministro aponta que a imunidade tributária recíproca pode ser estendida a tais estatais, desde que haja observância aos três estágios - o chamado teste constitucional dos três estágios - sem prejuízo do cumprimento de outras normas.

20. Segundo o julgador, os três estágios caracterizam-se da seguinte forma:

1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto.

2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política.

3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante.

21. Com vistas a auxiliar os Procuradores da Fazenda Nacional na concretização dos parâmetros traçados pelo STF no RE nº 253.472/SP, passa-se a elencar o que já foi fixado pela sua jurisprudência em relação a cada uma das etapas, sem qualquer pretensão de exaurimento do assunto.

22. O primeiro estágio pode ser constatado mediante a comprovação de que a entidade estatal presta de fato um serviço público. Ou seja, volta-se a atenção para a atividade desenvolvida pela pessoa jurídica: se serviço público ou exploração de atividade econômica^[iv].

23. Quanto a esse estágio, vale consignar a existência de julgados 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), exploração portuária (RE nº 253.472/SP), saúde (RE nº 580.264/RS), geração e transmissão de energia (RE nº 897.104) é caracterizada como serviço público. Logo, orienta-se a não contestar ou recorrer para afirmar que tais atividades se configuram como exploração de atividade econômica.

24. Relativamente ao segundo estágio, o Tribunal já sinalizou pontos *indicativos* do seu cumprimento ou descumprimento, quando estiverem presentes no caso concreto^[v]. Os exemplos citados, na sequência, colaboram com essa análise sem qualquer caráter de exaustividade, *in verbis*:

(a) a ausência de intuito lucrativo e a não distribuição de lucros/dividendos aos acionistas é um dos dados mais relevantes para atender este estágio. Isso não significa vedação a que a estatal tenha superávit. Ou seja, é desejável que a estatal tenha superávit, mas proíbe-se a sua reversão para o incremento patrimonial dos sócios - seja ele o Estado ou o particular (ACO nº 2730);

(b) a cobrança de tarifa isoladamente não descaracteriza a imunidade, pois, em princípio, visa cobrir os custos operacionais gerados pela prestação do serviço público (ACO nº 2730, RE nº 897.104, RE nº 482.814);

(c) a forma societária escolhida - empresa pública ou sociedade de economia mista - é irrelevante para afastar a imunidade;

(d) a participação societária insignificante de capital privado - existem inúmeras decisões em que o ente político detinha em torno de 99% da estatal - é uma informação que reforça a observância desta etapa^[vi] (RE nº 253.472/SP, ACO nº 2149, ACO nº 2730);

(e) a inexistência no quadro societário de acionistas cujo objeto social tenha escopo lucrativo - voltado ao desempenho de atividade econômica - também vai ao encontro da satisfação desta etapa, vez que a imunidade não pode gerar benefícios a empresas que ostentem intuito lucrativo (ACO nº 1460/SC e RE nº 285.716/SP-AgR); e

(f) ser a empresa de capital fechado^[vii] é outro dado que, analisado em conjunto com os

demaís, pode endossar o atendimento do segundo estágio (ACO nº 2.149/DF).

25. No que toca ao terceiro estágio, a sua comprovação pressupõe a falta de concorrência da estatal sob exame com outras entidades no campo de sua atuação, pois, assim, evita-se o risco **de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa**.
26. Certo é que o último estágio estará satisfeito, quando o serviço público for prestado sob regime de monopólio. No entanto, cumpre registrar que a ausência de concorrência não é sinônimo de monopólio.
27. Reverberando o posicionamento firmado no RE nº 253.472/SP, tem-se os seguintes arestos:

Ementa: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ALCANCE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ART. 150, VI, 'A', DA CRFB/88. NATUREZA PÚBLICA DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E SANEAMENTO PRESTADOS POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. PARTICIPAÇÃO PÚBLICA CORRESPONDENTE A 99,9996% DO CAPITAL SOCIAL. SERVIÇO PRESTADO DE MANEIRA EXCLUSIVA E NÃO CONCORRENCIAL. IRRELEVÂNCIA DO CAPITAL PRIVADO PARTICIPANTE DA COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DA AUTORA. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA ALCANÇA AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, 'a', da CRFB/88) é extensível às empresas públicas e às sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, notadamente quando prestados com cunho essencial e exclusivo. 2. In casu, trata-se de sociedade de economia mista que executa serviço público de modo exclusivo, com capital social fechado e quase que integralmente titularizado pelo Estado do Ceará (99,9996%), sem indicação de qualquer risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, mercê da ausência de comprovação de que a COGERH concorra com outras entidades no campo de sua atuação. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ACO nº 2149 Agr/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/10/2017)

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.

(ACO nº 2730/Agr/DF, Rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 03/04/2017)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS JUDICIAIS (SUCUMBÊNCIA). PARTILHA PROPORCIONAL. No julgamento do RE 253.472 (rel. min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 25.08.2010), esta Corte reconheceu que a imunidade tributária recíproca aplica-se às sociedades de economia mista que caracterizem-se inequivocamente como instrumentalidades estatais (sociedades de economia mista “anômalas”). O foco na obtenção de lucro, a transferência do benefício a particular ilegítimo ou a lesão à livre iniciativa e às regras de concorrência podem, em tese, justificar o afastamento da imunidade. Sem o devido processo legal de constituição do crédito tributário, decorrente de atividade administrativa plenamente vinculada do lançamento a servir de motivação, é impossível concordar com as afirmações gerais e hipotéticas de que há “exploração econômica, inclusive por terceiros, os chamados arrendatários das instalações e áreas portuárias” e que ela se dá em regime de concorrência, devido à possibilidade de privatização. Como responsável pelo ato administrativo, é o ente tributante a parte dotada dos melhores instrumentos para demonstrar ter seguido os preceitos que dão densidade ao devido processo legal formal e substantivo. Quanto à inversão dos ônus sucumbenciais, a empresa-agravada ficou vencida em parte muito pequena de sua pretensão (cobrança de taxas), de modo que o argumento levantado pelo município-agravante é insuficiente para afastar a proporcionalidade da condenação. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AI 558.682/Agr/SP, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19/06/2012)

28. Com efeito, da leitura dos julgados supratranscritos, é possível afirmar que o STF já consolidou jurisprudência no sentido de ser cabível a extensão da imunidade recíproca às empresas públicas e **às sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos em geral, desde que os três estágios elencados no RE nº 253.472/SP sejam cumpridos.**

29. Considerando a pacificação da jurisprudência no STF e a conseqüente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do no art. 2º, VII, §§ 4º e 5º, III, 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 matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

III

Da extensão da citada dispensa aos casos em que as referidas entidades estatais, a par da prestação de serviço público, exploram atividade econômica e reverterem os recursos advindos desta atividade para o incremento do serviço público.

30. Como já relatado acima, a consulente questiona ainda sobre a possibilidade de ampliar a dispensa constante no item nº 1.1.1.4.1 do SAJ aos casos em que a estatal presta serviço público e

explora, também, atividade econômica, mas reverte os recursos obtidos com a exploração da atividade econômica para o incremento do serviço público.

31. Em outras palavras, quando a entidade estatal realiza as atividades acima mencionadas, a verba decorrente da exploração da atividade econômica vertida para o aperfeiçoamento do serviço público pode ser considerada imune à luz do posicionamento jurisprudencial do STF?

32. Vejamos, na sequência, a ementa de um julgado que tangencia o ponto levantado pela consulente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, INC. VI, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXTENSÃO EM FAVOR DA CASA DA MOEDA. RESTRIÇÃO ÀS ATIVIDADES NAS QUAIS A EMPRESA ATUA COMO DELEGATÁRIA DA UNIÃO. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA RESIDUAL EM RELAÇÃO À CONFECÇÃO DE FICHAS TELEFÔNICAS. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS.

1. Ao atuar em regime de concorrência com o particular, o ente integrante da administração indireta não pode gozar de benefícios inextensíveis aos demais agentes do setor privado. Por tal razão, a norma imunizante só alcança os serviços prestados em regime de exclusividade, com base em expressa delegação da União. 2. Os serviços de composição gráfica realizados em fichas telefônicas são prestados em caráter privado. A despeito da atividade não estar acobertada pela imunidade, não há como reconhecer a incidência do ISS na hipótese em virtude de os serviços serem meramente residuais em relação à operação de circulação de tais mercadorias. Aplicam-se ao caso as conclusões do Supremo Tribunal Federal sobre a composição de serviços gráficos em embalagens (ADI 4.389-MC). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Ag.Reg. no RE nº 592.752/RJ, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 11/04/2014)

33. A partir da leitura do inteiro teor do voto, extrai-se que os critérios definidos no RE nº 253.472/SP também revelam-se úteis ao estudo das demandas em que se controverte sobre a incidência da imunidade em favor de entidades estatais que, a par da prestação de serviço público, também explorem atividade econômica.

34. Segundo a Corte, a melhor solução pressupõe cindir os serviços exercidos pela empresa pública entre atividades prestadas em regime de concorrência e serviços eminentemente públicos, de modo que, traçada esta linha, a imunidade deve circunscrever-se a estes últimos serviços.

35. Entretanto, somente com base na decisão colacionada, não se pode atestar a posição a ser tomada pela Corte ao apreciar se a verba obtida com a exploração da atividade econômica revertida para a prestação do serviço público é considerada imune ou não, pois essa questão específica não foi abordada no acórdão acima nem no RE nº 253.472/SP, sequer em *obiter dictum*. Resulta, portanto, impossível a aplicação da *ratio decidendi* dos mencionados julgados para o fim de estender a dispensa.

36. Não se desconhece que o assunto em questão foi tratado na ACO nº 811/DF, mas considerando as suas diversas peculiaridades, sobretudo por se tratar da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, não parece recomendável o exame desse precedente para o fim de ampliar a dispensa de impugnação judicial.

37. Tendo em vista a ausência de uma definição firme sobre o tema no STF e de não ser possível extrair dos fundamentos determinantes do RE nº 253.472/SP ou do Ag.Reg. no RE nº 592.752/RJ um posicionamento seguro a ser dado à carreira, falece competência a esta CRJ, com base no art. 2º-A da Portaria PGFN/Nº 502/2016, para dilargar a dispensa de contestar e recorrer à espécie.

38. Ante o exposto, caso algum membro se depare em juízo com esse ponto específico, orienta-se a continuar a contestar e recorrer, utilizando-se dos próprios argumentos apresentados pelo STF, tais como, a impossibilidade de conferir imunidade recíproca à estatal exploradora de atividade econômica e a necessidade de separar as atividades (serviço público e atividade econômica), aplicando-se

o regime correspondente a cada uma, com o intuito de buscar a pacificação jurisprudencial favorável à Fazenda Nacional.

39. Diante disso, convém acrescentar uma observação fazendo tal ressalva no novo item a ser acrescido à lista de dispensa de contestar e/ ou recorrer.

IV

Conclusão

40. Caso aprovada, sugere-se o encaminhamento da presente Nota à Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região e à Coordenação de Atuação da PGFN perante o STF, para conhecimento, bem como à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para considerações quanto à eventual proposta de edição de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional sobre a extensão da dispensa de impugnação judicial às estatais que prestem serviços públicos em geral, desde que sejam cumpridos os requisitos elencados no RE nº 253.472/SP, com esteio no art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002.

41. Ademais, sugere-se a inclusão do item 1.23, “e”, na lista relativa ao art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, nos seguintes termos:

1.23 – Imunidades

e) Empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.

Resumo: As empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público que cumprem os três estágios elencados no RE nº 253.472/SP (prestação de serviço público, ausência de intuito lucrativo e falta de concorrência com outras entidades no seu campo de atuação), sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais aplicáveis no caso concreto, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal. 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, §7º, da Constituição Federal).

Observação: 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.

Precedentes: RE nº 253.472/SP, ACO nº 2730/Agr/DF, AI 558.682/Agr/SP.

Referência: Nota PGFN/CRJ nº XXX.

Data da inclusão: XXX.

42. Por fim, propõe-se que sejam realizadas as alterações pertinentes na gestão de matérias no Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ, assim como a inclusão do tema no item 1.23, “e”, da lista de dispensa de contestar e recorrer disponível na *internet*.

É a Nota.

JULIANA BUARQUE SANTANA LOMBARDI

Procuradora da Fazenda Nacional

À consideração superior.

FILIPPE AGUIAR DE BARROS

Procurador da Fazenda Nacional
Coordenador-Geral da Representação Judicial

Aprovo.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
Procurador-Geral Adjunto Consultoria e Estratégia da Representação
Judicial e Administrativa Tributária

[i] Art. 2º-A. Quando a dispensa de que trata o art. 2º, V e VII, depender da extensão a tema não especificamente abrangido pelos precedentes, deverão ser observados os seguintes requisitos:

I - aplicabilidade dos fundamentos determinantes extraídos do julgamento paradigma ou da jurisprudência consolidada; e,
II - inexistência de outro fundamento relevante que justifique a impugnação em juízo.

[ii] Tema 115 - Aplicação da imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mista que prestam serviços de saúde exclusivamente pelo SUS.

[iii] V. art. 19, IV, e §§ 4º, 5º e 7º da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

[iv] Vale mencionar a tese fixada no Tema nº 385 de repercussão geral: 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.

[v] Para se aferir esses indicativos, recomenda-se a leitura do estatuto social da empresa.

[vi] A Corte já entendeu que a participação societária do ente político, no valor de 61,25%, no capital social da empresa é baixo e negou a imunidade com base nisso e em outros argumentos (v. ACO nº 1460/SC).

[vii] Lembrar que resta pendente de julgamento o Tema nº 508 de repercussão geral: Imunidade tributária recíproca para sociedade de economia mista com participação acionária negociada em bolsa de valores.



Documento assinado eletronicamente por **Juliana Buarque Santana Lombardi, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 11/04/2018, às 14:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Filipe Aguiar de Barros, Coordenador(a)-Geral da Representação Judicial**, em 11/04/2018, às 14:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Xavier Seelfelder Filho, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGACET**, em 11/04/2018, às 15:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0537079** e o código CRC **E53AF0BF**.

Processo nº 10951.101286/2018-91.

SEI nº 0537079