

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.423.764 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUARIA
ADV.(A/S) : FABIO DE OLIVEIRA ALVAREZ
RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE
JANEIRO

DESPACHO:

Vistos.

Trata-se de interposição de recurso extraordinário pela INFRAERO – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, com fulcro no art. 102, III, alínea “a”, da CRFB, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU E TCDL. IMÓVEL EM QUE LOCALIZADO O AEROPORTO DO GALEÃO. INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. IMUNIDADE. MARCO REGULATÓRIO. FIM DA EXCLUSIVIDADE APÓS 2012. JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO STF. CONCESSÃO DA ADMINISTRAÇÃO EM 2014. ILEGITIMIDADE. NECESSIDADE DE AFERIR A DATA DOS FATOS GERADORES. SERVIÇO DE COLETA DE LIXO POSTO À DISPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. HONORÁRIOS. CPC/15. MAJORAÇÃO.

1. Não há que se falar em sobrestamento do feito em razão do Recurso Extraordinário nº 600.867/SP (tema 508 da repercussão geral), pois já julgado. A matéria não é idêntica a tratada nos autos, de modo que o julgamento do RE em questão em nada influencia nestes autos.

2. Assiste razão ao Município do Rio de Janeiro quando

alega que os precedentes que reconheceram imunidade tributária à INFRAERO foram firmados em contexto fático e normativo diferente.

3. Em 2011, o STF entendeu que a INFRAERO fazia jus à imunidade por prestar, com exclusividade, serviço público de infraestrutura aeroespacial (ARE 638315 RG).

4. Diante da alteração do marco regulatório do setor aeroportuário ocorrida em 2012, com a edição da Lei 12.648, a INFRAERO passou a atuar em regime de concorrência com empresas privadas na administração e gestão dos aeroportos.

5. Os precedentes mais recentes do STF tem se orientado no sentido de que apenas 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 CRFB/88 (RE 918700, julgado em 08/06/2020). Por outro lado, empresas públicas que não prestem serviço público em regime de exclusividade – ainda que enquadrado como essencial – não fazem jus à imunidade tributária recíproca (ARE 1236338, julgado em 22/06/2020).

6. A Terceira Turma Especializada deste TRF da 2ª Região já adotou entendimento idêntico, para afastar o reconhecimento do gozo de imunidade à INFRAERO após 2012.

7. A correta interpretação do art. 130 do CTN deve ser a de que a sub-rogação ali prevista tem caráter solidário e, portanto, não exclui a responsabilidade do alienante em relação aos fatos geradores ocorridos antes da sucessão. Precedente do STJ.

8. No caso, em que pese a sucessão tributária não decorrer de alienação de imóvel, mas de contrato de concessão, não há impedimento para aplicar-se integralmente a norma do art. 130 do CTN, pois a obrigação tributária decorre igualmente do domínio útil e da posse dos imóveis.

9. No que diz respeito aos créditos de IPTU e TCDL constituídos em 2014, antes da celebração do contrato de concessão, não há dúvidas de que a INFRAERO é responsável solidária.

10. De acordo com o contrato de concessão celebrado em 02/04/2014 entre a INFRAERO e a CARJ (evento 1, out 11), a transferência integral das atividades de manutenção e exploração, com efetiva a saída da INFRAERO, e, conseqüentemente, a transferência do domínio útil e posse do imóvel, se deu apenas com a assinatura do Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos (item 2.23.4). Entretanto, nos autos, não há informações sobre a data que o referido Termo foi assinado, motivo pelo qual não é possível afirmar que a INFRAERO não seja parte legítima para responder pelos débitos cujos fatos geradores ocorreram em 2015 e 2016. Precedente desta Quarta Turma em sentido idêntico.

11. A TCDL destina-se a custear serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (art. 145, II, da CRFB/88 e no art. 77 do CTN), motivo pelo qual nem mesmo a comprovação da contratação de empresa especializada para a coleta de todo lixo produzido (ordinário e extraordinário), seria capaz de afastar a cobrança da TCDL.

12. A presunção de que os serviços estejam sendo regularmente disponibilizados milita em favor do Município. Cabe ao contribuinte comprovar, de forma inequívoca, a ausência dessa disponibilização, nos termos do disposto no art. 333, I, do CPC/73, reproduzido no art. 373, I, do NCPC). Precedente desta Quarta Turma.

13. O art. 85, §2º, do CPC/15 prevê que os honorários devem ser fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o

valor atualizado da causa, atendidos os critérios ali especificados.

14. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, §2º, do CPC/15 sobre o valor do proveito econômico obtido, correspondente ao valor do débito cobrado na execução embargada, que na data do ajuizamento da execução perfazia R\$ 237.420,37 (duzentos e trinta e sete mil quatrocentos e vinte reais e trinta e sete centavos) 15. Apelação da INFRAERO a que se nega provimento. Apelação do Município do Rio de Janeiro a que se dá provimento.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alegou ter ocorrido violação ao art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF. Aduz, ainda, que “o Enunciado 412 nunca exigiu exercício exclusivo do serviço público por uma empresa pública”, bem como que “a execução de um serviço público por particulares não lhe transfere à livre concorrência”.

Decido.

Não Merece prosperar a irresignação.

Conforme assentado no acórdão recorrido, esta Corte, em sede de repercussão geral, confirmou a jurisprudência no sentido da aplicabilidade da imunidade tributária recíproca à INFRAERO, conforme consta no julgamento do ARE nº 638.315/BA, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 31/8/11. Nesse mesmo sentido:

“IMUNIDADE RECÍPROCA – INFRAERO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA “A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Tribunal reafirmou o entendimento jurisprudencial e concluiu pela possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público” (AI nº 797.034/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 13/6/13).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. EXTENSÃO. 1. Ao julgar o ARE 638.315, da relatoria do ministro Cezar Peluso, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional analisada e resolveu reafirmar a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça no sentido de que as empresas públicas prestadoras de serviço público estão abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Magna Carta de 1988. Ressalva do ponto de vista pessoal do relator. 2. Agravo regimental desprovido” (RE nº 542.454/BA-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, Segunda Turma, DJe de 17/2/12) .

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STF REAFIRMADA. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte, ao apreciar o ARE 638.315/BA, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), reconheceu a repercussão geral do tema em debate e reafirmou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é compatível com a Constituição a extensão de imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrututa Aeroportuária – INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. II – A questão referente à restrição da norma constitucional de imunidade tão-somente ao serviço público de infraestrutura aeroportuária delegado à INFRAERO não foi arguida no recurso extraordinário e, desse modo, não pode ser aduzida em agravo regimental. É incabível

a inovação de fundamento nesta fase processual. Precedentes. III – Agravo regimental improvido” (AI nº 838.51/BA-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 19/12/11).

No caso concreto, todavia, o Tribunal de origem, deixou de aplicar a orientação referida por entender que “desde 2012 encerrou-se a prestação do serviço de infraestrutura aeroespacial de forma exclusiva pela INFRAERO, que passou a atuar em regime de concorrência com empresas privadas na administração e gestão dos aeroportos, a partir de outorga via contratos de concessão”. Por ser esclarecedor, transcrevo trechos do voto condutor do acórdão recorrido:

(...).

Da imunidade tributária recíproca em favor da INFRAERO

O Supremo Tribunal Federal firmou, em recurso submetido à sistemática da repercussão geral, o entendimento no sentido de que a INFRAERO é beneficiária da imunidade de que trata o art. 150, VI, “a”, § 2º, da Constituição Federal. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO. Extraordinário. Imunidade tributária recíproca. Extensão. **Empresas públicas prestadoras de serviços públicos**. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. **É compatível com a Constituição a extensão de imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público.**

(ARE 638315 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-

2011 EMENT VOL-02577-02 PP00183) (sem grifos no original).

O entendimento acima fundamentou-se no fato de que a INFRAERO sempre prestou **com exclusividade** serviço público de infraestrutura aeroespacial, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.862/72.

Ocorre que atualmente, o serviço público de gestão da infraestrutura aeroportuária é prestado em regime concorrencial, conforme apontado pelo Município do Rio de Janeiro em suas razões recursais, razão pela qual a jurisprudência acima precisa ser analisada com cautela, inclusive à luz de precedentes mais recentes do Supremo Tribunal Federal, que embora não tratem especificamente da INFRAERO, tratam da concessão de imunidade a outras empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos.

Vale ressaltar, ainda, que o precedente acima mencionado foi firmado em 2011, antes da alteração do marco regulatório do setor aeroportuário ocorrida em 2012, com a edição da Lei 12.648.

Desde então, a INFRAERO deixou de prestar com exclusividade o serviço público em questão, e passou a firmar contratos de concessão para administração de diversos aeroportos no País, contratos estes que passaram a ser regulados pela ANAC, que também ficou responsável pela fiscalização dos aeroportos.

Em rápida pesquisa em sites de notícias, é possível verificar que desde 2012 já foram realizados diversos leilões com a intenção de conceder a administração dos aeroportos à Sociedades de Propósito Específico, para gestão dos aeroportos, com participação da INFRAERO.

O fato é que desde 2012 encerrou-se a prestação do serviço de infraestrutura aeroespacial de forma exclusiva pela

INFRAERO, que passou a atuar em regime de concorrência com empresas privadas na administração e gestão dos aeroportos, a partir de outorga via contratos de concessão.

A diferenciação é importante, pois o Supremo Tribunal Federal distingue as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos essenciais, sem caráter concorrencial e com exclusividade, daquelas que desempenham serviço público em regime de concorrência e sem caráter de exclusividade. Acórdãos recentes do Supremo apontam que apenas 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 CRFB/88.

...

Dessa forma, assiste razão ao Município do Rio de Janeiro quando alega que os precedentes que reconheceram a imunidade à INFRAERO não são aplicáveis, por terem sido firmados em contexto fático e normativo diferente.

Se o fundamento da imunidade da INFRAERO era o fato de ser prestadora de serviço público em caráter exclusivo, este não mais subsiste desde a alteração do marco regulatório do setor em 2012, quando se permitiram os leilões para concessão da administração dos aeroportos a outros parceiros privados.”.

Ainda, incabível também a alegação do município-apelante de que a concessão de aeroportos à iniciativa privada afasta a imunidade recíproca em razão da quebra de monopólio, até porque os AI's se referem aos exercícios de 2007, 2008 e 2009. Somente em 2012 foi sancionada a Lei 12.648/2012, a respeito da alegada privatização de aeroportos no Brasil.

(...).

Da ilegitimidade passiva da INFRAERO

Afastada a imunidade no caso em análise, ante o reconhecimento de que, desde 2012, o serviço de infraestrutura aeroespacial não mais é considerado de titularidade exclusiva da INFRAERO, resta estabelecer se a empresa pública é parte legítima para responder pelos débitos de IPTU e TCDL cobrados, considerando o contrato de concessão firmado em 2014.

Conforme se extrai das informações constantes no site da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), as operações do Aeroporto do Galeão foram concedidas à iniciativa privada em leilão realizado em 22/11/2013, que teve como vencedora a Concessionária do Aeroporto Rio de Janeiro S/A – CARJ, tendo o contrato sido assinado em 02/04/2014, com início da concessão em 07/05/2014, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos.

Nesse sentido, a INFRAERO alega que é parte ilegítima para responder pelos débitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01/01/2015, sendo a nova administradora responsável pelos respectivos recolhimentos, tendo em vista que passou a ter o domínio útil e a posse do imóvel.

Nos termos do art. 130 do CTN, “ os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação”.

A leitura isolada do caput do art. 130 do CTN permitiria a interpretação de que somente o adquirente do bem imóvel alienado responderia pelos tributos devidos ao tempo da alienação. Não obstante, o STJ determinou que o caput do dispositivo deveria ser interpretado em conjunto com a regra do seu parágrafo único, segundo a qual, no contexto de arrematação, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

A responsabilidade do alienante, portanto, subsistiria e se somaria àquela do adquirente no contexto de alienação do bem, pois a ratio da previsão do art. 130 do CTN não é a de diminuir as garantias do crédito tributário.

...

Assim, nos termos da orientação do STJ, a correta interpretação do art. 130 do CTN deve ser a de que a sub-rogação ali prevista tem caráter solidário e, portanto, não exclui a responsabilidade do alienante em relação aos fatos geradores ocorridos antes da sucessão.

Destaque-se que, no caso ora em análise, não se está diante propriamente de alienação de imóvel, visto que, firmado o contrato de concessão, transfere-se apenas a posse e o domínio útil do bem, e não a propriedade. De todo modo, como a obrigação tributária relativa aos tributos fundiários decorre tanto da propriedade quanto do domínio útil e da posse dos imóveis, é fato que há sucessão tributária, logo, não há impedimento para aplicar integralmente a norma do art. 130 do CTN.

No caso, conforme visto, os créditos tributários exigidos referem-se aos anos de 2014 a 2016. Sendo assim, no que diz respeito aos créditos de IPTU e TCDL constituídos em 2014, não há dúvidas de que a INFRAERO é responsável solidária.

Por outro lado, no que diz respeito aos créditos cujos fatos geradores ocorreram em 2015 e 2016, quando já firmado o contrato de concessão, em princípio, poderia se concluir que somente a concessionária detém sujeição passiva tributária.

Ocorre que os documentos trazidos aos autos pela INFRAERO levam à conclusão diversa.

Isso porque, o contrato de concessão celebrado entre a INFRAERO e a CARJ, juntado pela INFRAERO (evento 1, out 11), tem por objeto a “ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura aeroportuária do Complexo Aeroportuário”

do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro Galeão, e foi implementado em três fases: (i) “transferência das operações do Aeroporto da Infraero para a Concessionária”; (ii) “ampliação do Aeroporto pela Concessionária para adequação da infraestrutura e melhoria do nível de serviço”; (iii) “demais fases de ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto (...)”.

Ressalvou-se, apenas, a prestação de serviços destinados à segurança da navegação aérea, que permanece como atribuição exclusiva do Poder Público (capítulo II, itens 2.1 e 2.2 do referido contrato).

Ainda conforme o contrato de concessão, durante parte da primeira fase, a Infraero permanece na execução de suas atividades, assistida pelos prepostos da Concessionária (item 2.22.2), sendo mantidas suas responsabilidades, na qualidade de gestora do Aeroporto, até sua saída completa.

O término da fase do contrato de concessão em que a Infraero ainda atuou no Aeroporto, com a transferência integral das atividades de manutenção e exploração para a Concessionária, deu-se com a assinatura do Termo de Aceitação Definitiva e Permissão de Uso de Ativos (item 2.23.4).

Contudo, no contrato de concessão juntado pela INFRAERO a estes autos, não há data específica que aponte o dia em que o Termo mencionado foi assinado, e esse documento tampouco foi juntado aos autos. Assim sendo, não é possível afirmar que a INFRAERO não seja parte legítima para responder pelos débitos cujos fatos geradores ocorreram em 2015 e 2016.”

De acordo com as balizas fixadas no acórdão recorrido, verifica-se que a controvérsia foi pautada e decidida a partir das normas de responsabilidade dos sucessores contidas no Código Tributário Nacional e da análise das cláusulas do contrato de concessão. Para divergir do que decidido necessário seria a reanálise da causa à luz da legislação

infraconstitucional de regência, do contexto fático e probatório e das cláusulas contratuais que estabeleceram os parâmetros para concessão (enunciados da Súmulas nºs 279 e 454 do STF), providências vedadas em sede de recurso extraordinário. No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS PÚBLICOS. 1. O deslinde da controvérsia acerca da análise do preenchimento dos requisitos para fazer jus à extensão da imunidade recíproca a sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos demanda o reexame do contexto fático-probatório e da legislação infraconstitucional, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 936.310/PR-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 8/4/16).

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IPTU. FATO GERADOR. LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280/STF. 1. **O Tribunal de origem, com base no momento da ocorrência do fato gerador, decidiu qual lei municipal deveria reger a atividade de lançamento tributário.** 2. **Para dissentir das conclusões do acórdão recorrido, seria imprescindível o reexame do acervo probatório dos autos e da legislação infraconstitucional local, providência vedada em recurso extraordinário A hipótese atrai a incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes.** 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão da sucumbência recíproca fixada na origem. 4. Agravo interno a

que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015” (ARE nº 1269.538/SP-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 14/12/20 – grifo nosso).

“Agravos regimentais em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. IPTU. Fato gerador. Lançamento complementar. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame de legislação local. Incidência da Súmula 280 do STF. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental. Verba honorária majorada em 10%” (ARE nº 1.243.432/SP-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 24/4/20).

“Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Imunidade recíproca. INFRAERO. Empresa pública prestadora de serviço público. Imunidade recíproca. Extensão. Data do fato gerador. Necessidade de reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reafirmou seu entendimento jurisprudencial e concluiu pela possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. 2. Acórdão recorrido que registrou serem os períodos questionados, anteriores à Lei nº 12.648/2012. Necessidade de reanálise da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. Determino a majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (ARE

RE 1423764 / RJ

nº 987.398-AgR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe 21/11/2016).

Ante o exposto, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2023.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente