



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000415919

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1011394-80.2017.8.26.0037/50000, da Comarca de Araraquara, em que é embargante RUMO MALHA PAULISTA S/A, é embargado PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram em parte os embargos declaratórios unicamente para o fim de reconhecer a nulidade da intimação do v. acórdão embargado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11576

Embargos de declaração nº 1011394-80.2017.8.26.0441/50000

Comarca: Araraquara

Embargante: Rumo Malha Paulista S/A (executado-embargante)

Embargado: Município de Araraquara (exequente-embargado)

Ementa: Embargos de declaração – V. acórdão que deu provimento ao recurso de apelação da Municipalidade e julgou improcedentes embargos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Araraquara contra a Rumo Malha Paulista S/A, relativa a débitos de IPTU dos Exercícios de 2014 a 2016 – Executado-embargante invocando a nulidade da intimação do julgado e apontando “omissões e obscuridades” no v. acórdão – Acolhimento parcial – Nulidade da intimação do v. acórdão embargado reconhecida, pois dirigida a advogados que não atuavam mais no feito, sem observar, ainda, o pedido expresso de intimação exclusiva em nome do Dr. Eduardo Pugliese Pincelli, OAB/SP nº 172.548, a atrair aplicação do art. 272, § 2º e § 5º, do CPC – Intimação do v. acórdão dirigida unicamente aos antigos patronos da parte, advogados que não atuavam mais no processo, a implicar na nulidade do ato e dos atos processuais posteriores – Precedentes – Executado-embargante que alegou a nulidade na sua primeira oportunidade de se manifestar no processo, após ser, agora, regularmente intimado, respeitando o disposto no art. 278, do CPC – Embargos declaratórios considerados tempestivos justamente em razão do reconhecimento da nulidade da intimação do v. acórdão – Parte que tomou ciência inequívoca do v. acórdão somente em 15/03/2024 e protocolou o recurso em 22/03/2024, dentro do prazo legal de 05 (cinco) dias úteis (art.1.023, caput, do CPC) – Embargos de declaração que embora tempestivos, no mérito, não merecem acolhimento – Inconformismo em relação ao entendimento adotado pelo Colegiado quanto à regularidade dos lançamentos de IPTU, aplicando a tese jurídica firmada pelo E. STF no tema de repercussão geral nº 437 – Requisitos do art. 1.022 do CPC não preenchidos nessa parte – Caráter infringente pretendido – Ausência de violação às normas invocados – Embargos conhecidos e parcialmente acolhidos unicamente para o fim de reconhecer a nulidade da intimação do v. acórdão embargado, consoante especificado.

Trata-se de embargos de declaração relativos ao v. acórdão de

fls.336/354 dos autos principais, que deu provimento ao recurso de apelação da Municipalidade e julgou improcedentes embargos à execução fiscal ajuizada pelo **Município de Araraquara** contra a **Rumo Malha Paulista S/A**, relativa a débitos de IPTU dos Exercícios de 2014 a 2016 (fls.1/3 dos autos da execução).

Nas razões de embargos o executado-embargante invoca a nulidade da intimação do julgado e aponta “omissões e obscuridades” no v. acórdão, insistindo, em linhas gerais, na inocorrência do fato gerador e na sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como na “inexistência de valor venal do imóvel”. Prequestiona as normas arroladas às fls.23 e pede o provimento do recurso para que “seja reconhecida a nulidade de publicação de fls.355” e “para que sejam sanadas as omissões e obscuridades apontadas” (fls.1/24).

Não houve manifestação da Municipalidade (fls.29).

É o relatório.

Os embargos de declaração devem ser conhecidos e parcialmente acolhidos, unicamente para o fim de reconhecer a nulidade da intimação do v. acórdão embargado, pois dirigida a advogados que não atuavam mais no feito, sem observar, ainda, o pedido expresso de intimação exclusiva em nome do Dr. Eduardo Pugliese Pincelli, OAB/SP nº 172.548, a atrair aplicação do art. 272, § 2º e § 5º, do CPC.

O executado-embargante Rumo Malha Paulista S/A era patrocinado pelos advogados Elias Marques de Medeiros Neto, OAB/SP nº 196.655, Thathyanny Fabricia Bertaco Peria, OAB/SP nº 175.199 e outros (fls.29 dos autos originários), porém, posteriormente, a parte constituiu novos patronos nos autos, pedindo expressamente que as suas intimações fossem dirigidas apenas em nome do Dr. Eduardo Pugliese Pincelli, OAB/SP nº 172.548 (fls.313/314), ressaltando que os antigos causídicos firmaram substabelecimento sem reserva de poderes (fls.315/328).

A partir de então, todas as intimações realizadas em primeiro grau de jurisdição observaram o requerimento expresso do executado-embargante (v.g. fls.331 e 362), entretanto, após a subida dos autos para o julgamento do recurso de apelação interposto pela Municipalidade contra a r. sentença que havia julgado

procedentes os embargos à execução fiscal, a intimação do v. acórdão de fls.336/354 foi dirigida unicamente aos antigos patronos da parte, advogados que não atuavam mais no processo (fls.355), a implicar na nulidade do ato e dos atos processuais posteriores. Nesse sentido:

“É nula a intimação – e por consequência, os atos processuais posteriores – quando não constar da publicação o nome de nenhum dos advogados da parte à qual o ato judicial é dirigido” (RSTJ 104/179). No mesmo sentido: RT 897/2013 (TJSP, AP 991.09.055246-7)” (conforme Theotônio Negrão et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 49 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 340, em comentário ao art. 72, do CPC).

À época da intimação do v. acórdão, o executado-embargante não era mais patrocinado pelos advogados indicados na certidão de fls.355, mas por outros, com requerimento expresso de intimação apenas em nome de um deles (Dr. Eduardo), o que não foi observado pela z. serventia.

Por isso, fica reconhecida a nulidade da intimação de fls.355 e, por conseguinte, de todos os atos processuais posteriores, como a certidão de trânsito em julgado de fls.356, anotando que, baixados os autos, o executado-embargante alegou a nulidade na sua primeira oportunidade de se manifestar no processo, após ser, agora, regularmente intimado (fls.363/386), respeitando o disposto no art. 278, do CPC.

Superada a questão envolvendo a nulidade da intimação do v. acórdão, passa-se ao exame dos embargos declaratórios propriamente ditos, ora considerados tempestivos justamente em razão do reconhecimento da nulidade da intimação do v. acórdão.

Isso porque, tendo em vista que a parte tomou ciência inequívoca do v. acórdão somente em 15/03/2024 (fls.362), verifica-se que o recurso foi protocolado em 22/03/2023 (fls.363/386), dentro do prazo legal de 05 (cinco) dias úteis (art.1.023, *caput*, do CPC).

Embora tempestivos, no mérito, os embargos de declaração não

merecem acolhimento.

O que o embargante aponta como sendo omissão e obscuridade configura, na verdade, inconformismo em relação ao entendimento adotado por este Colegiado quanto à regularidade dos lançamentos de IPTU dos exercícios de 2014 a 2016, aplicando a tese jurídica firmada pelo E. STF no tema de repercussão geral nº 437.

A discussão a respeito da ocorrência do fato gerador da legitimidade passiva do executado-embargante foi devidamente enfrentada no julgado, nos seguintes termos:

“A matéria discutida não é nova neste Colegiado, que entendia pela irregularidade da exação em casos análogos, assim como o magistrado de primeiro grau (nessa direção: AP nº1536414-17.2018.8.26.0090).

Entretanto, recentemente, esta 18ª Câmara alterou a sua orientação em razão de julgamentos realizados pelo E. STF em sede de repercussão geral, pelo que, melhor avaliando a questão, este relator também alterou o seu entendimento a respeito da controvérsia instaurada, passando reconhecer a regularidade da cobrança do IPTU para o caso de concessionárias que preveem a distribuição de lucros aos seus acionistas

Assim, respeitado o entendimento adotado pelo Juízo a quo, o apelo merece provimento para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução, reconhecendo a legitimidade passiva do embargante/executado pelos débitos em questão.

Inicialmente, deve-se observar que, em que pese suscitar a nulidade da CDA em razão da impossibilidade de verificação de qual o imóvel gerador do tributo, o embargante admite que o endereço indicado na CDA permite constatar que se trata do Museu Ferroviário de Araraquara (fls.11 em especial).

O executado afirma que “A RUMO NÃO é proprietária, MUITO MENOS possuidora a qualquer título de imóvel localizado no

Município de Araraquara, possuindo apenas a concessão dos bens que pertencem à União” (fls.11) e que “a suposta posse da RUMO sobre o imóvel situado em Araraquara decorre de contrato de arrendamento vinculado à contrato de concessão de serviço público.” (fls.13).

Aplicando-se a solidariedade prevista no art. 124, do CTN, por se tratar de tributo com natureza propter rem, correto o direcionamento da execução fiscal à Concessionária, observada a tese jurídica firmada pelo E. STF no tema de repercussão geral nº 1.140, assim redigida:

“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.” (RExtr. nº 1.320.054-SP, rel. Min. Luiz Fux (Presidente), j. 06/05/2021).

Isso porque o estatuto do executado prevê a distribuição de lucros aos seus acionistas (fls.42 e seguintes), a permitir a cobrança do tributo municipal da Concessionária. Nesse sentido: AP nº 1536414-17.2018.8.26.0090, rel. Des. Botto Muscari, j. 29/06/2023. No julgamento da AP nº 1598822-78.2017.8.26.0090, em caso análogo envolvendo concessionária que também explora atividade econômica com intuito de lucro, os aspectos envolvendo a regularidade da cobrança foi detalhado pelo Des. Ricardo Chimenti nos seguintes termos:

“O artigo 150, VI, “a”, da Constituição Federal, dispõe sobre a imunidade tributária intragovernamental dos entes públicos, nos

seguintes termos:

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

[...]

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.”

Pelo princípio da imunidade intragovernamental (art. 150, VI, “a”), também denominada intergovernamental, é vedado à União, aos Estados Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, bem como sobre as autarquias e fundações mantidas pelo Poder Público (são as chamadas pessoas jurídicas de direito público, e a extensão quanto às autarquias e fundações, naquilo que está vinculado às suas atividades essenciais, está prevista no § 2º do art. 150 da CF).

Impende destacar que, inicialmente, prevalecia no STF o entendimento não vinculante segundo o qual era inexigível o IPTU cobrado sobre imóvel pertencente à União, Estados ou Municípios, ocupado por empresa privada e utilizado na prestação de serviços

públicos essenciais, tal como o de administração de porto marítimo, prestado pela Sociedade de Economia Mista CODESP, e de manutenção de rodovias, prestado pela DERSA. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. PORTO DE SANTOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. 1. A tese deduzida no recurso extraordinário restou acolhida à unanimidade por ambas as Turmas deste Supremo Tribunal. Circunstância que permite ao relator julgar monocraticamente o recurso extraordinário (art. 557 do CPC). 2. Os imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos são imunes à incidência do IPTU, pois integram o domínio da União e se encontram ocupados pela agravada apenas em caráter precário. Precedentes: RE 253.394 (Primeira Turma, DJ de 11/04/2003) e RE 265.749 (Segunda Turma, DJ 12/09/2003). 3. Mostra-se devidamente fundamentada a decisão monocrática que faz remissão a precedentes da Corte e sintetiza os argumentos neles aduzidos. 4. Agravo regimental improvido.”

(RE 357447 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 26-03-2004 PP-00016 EMENT VOL-02145-04 PP-00720)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS DO ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. 1. Imóveis situados no porto, área de domínio público da União, e que se encontram sob custódia da companhia em razão de delegação prevista na Lei de Concessões Portuárias. Não-incidência do IPTU, por tratar-se de bem e serviço de competência atribuída ao poder público (artigos 21, XII, "f" e 150, VI, da Constituição Federal). 2. Taxas. Imunidade. Inexistência, uma vez que o preceito constitucional só faz alusão expressa a imposto, não comportando a vedação a cobrança de taxas. Recurso

Extraordinário parcialmente provido.”

(RE 265749, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 27/05/2003, DJ 12-09-2003 PP-00036 EMENT VOL-02123-03 PP-00588)

“EXECUÇÃO FISCAL, DECORRENTE DE IMPOSTO PREDIAL. DERSA - DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A., EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO, QUE TEM COMO UMA DAS SUAS ATRIBUIÇÕES PROCEDER A DESAPROPRIAÇÕES DE TERRENOS, OS QUAIS PASSAM A CONSTITUIR BENS PÚBLICOS (ART. 66 DO COD. CIVIL), ESTA ISENTA DO IMPOSTO PREDIAL (ART. 19, INC. III, LETRA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.”

(RE 93078, Relator(a): DJACI FALCAO, Segunda Turma, julgado em 14/06/1983, DJ 26-08-1983 PP-12715 EMENT VOL-01305-02 PP-00304 RTJ VOL-00107-02 PP-00656)

Posteriormente, dada a crescente preocupação com abusos e desvios de finalidade do instituto da imunidade recíproca, a Corte Suprema, ao analisar o RE 601.720/RJ (Tema 437 do STF), alterou o entendimento jurisprudencial antes prevalente, para permitir a cobrança de IPTU sobre imóveis cedidos pelo Poder Público a empresas privadas, quando estes foram utilizados na exploração de atividade econômica lucrativa.

Conforme constou no voto-vista vencedor do e. Min Marco Aurélio:

“Em muitas situações, particulares atuam economicamente, ou seja, demonstram capacidade contributiva em sentido amplo, mas não contribuem com a coletividade por meio da arrecadação tributária. Esquivam-se desse dever fundamental alegando que os imóveis que ocupam para o desenvolvimento de suas atividades seriam beneficiados pelo disposto na regra prevista na alínea “a” do inciso

VI do artigo 150 da Constituição Federal.

[...]

A situação apresentada mostra-se mais grave, uma vez haver particular atuando livremente no desenvolvimento de atividade econômica e usufruindo de vantagem advinda da utilização de bem público.

A imunidade recíproca não foi concebida com tal propósito. A previsão decorre da necessidade de observar-se, no contexto federativo, o respeito mútuo e a autonomia dos entes. Não cabe estendê-la, evitando a tributação de particulares que atuam no regime da livre concorrência.

[...]

Uma vez verificada atividade econômica, nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade, o que dizer quanto às de direito privado.

[...]

Tem-se afronta ao princípio da livre concorrência versado no artigo 170 da Constituição Federal, por estar-se conferindo ao particular uma vantagem indevida, não existente para os concorrentes. O Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU representa relevante custo operacional, comum a todos que exercem a atividade econômica do recorrido. Afastar tal ônus de empresa que atua no setor econômico, ombreando com outras, a partir de extensão indevida da imunidade recíproca, implica desrespeito aos ditames da Constituição Federal.

[...]

A hipótese de incidência do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU não está limitada à propriedade do imóvel, incluindo o domínio útil e a posse do bem. O mesmo entendimento vale para o contribuinte do tributo, que não se restringe ao proprietário do imóvel, alcançando tanto o titular do domínio útil quanto o possuidor a qualquer título. Não há falar em ausência de legitimidade do ora

recorrido para figurar em polo passivo da relação jurídica tributária.”

Assim, foi fixada a seguinte tese jurídica:

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

No mesmo sentido, o C. STF concluiu, no âmbito do RE 594.015/SP (Tema 385) envolvendo a Sociedade de Economia Mista Petrobras, que:

“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.”

Não se desconhece que ao julgar o RE 407.099 (interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), o C. STF reconheceu que empresa pública que desenvolve típica atividade do Estado também deve ser beneficiada pela imunidade. Em mesmo sentido, na Reclamação n. 32.717 (CODESP) e no ARE n. 638.315 - tema 412 do STF (Infraero), o pretório excelso decidiu que não deveria incidir o IPTU sobre os imóveis destinados à execução de serviços públicos essenciais, por entender que as empresas públicas, autarquias e sociedades de economia mista que atuam como instrumentos do Estado na prestação de serviços públicos, sem intuito lucrativo e sob regime não-concorrencial, devem usufruir dos mesmos benefícios garantidos aos entes políticos que elas substituem.

Porém, ao julgar o RE 600.867 (tema 508), interposto pela Sabesp, o

C. STF entendeu que o fato de a concessionária/permissionária prestar serviço público não é suficiente para, por si só, garantir o direito à imunidade, consoante a seguinte tese fixada:

“Sociedade de economia mista, cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, está voltada à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas, não está abrangida pela regra de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição, unicamente em razão das atividades desempenhadas.”

E, ainda, ao analisar a aplicabilidade da imunidade recíproca à Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, a Corte Constitucional definiu 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.”

Note-se que nos casos acima mencionados, onde foram reconhecidas as imunidades vindicadas, o IPTU estava sendo exigido de empresas públicas (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, CODESP e Infraero) e de sociedades de economia mista (Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô). O cenário, pois, revela que a preocupação da Corte Suprema é de evitar a indevida fruição, por particular atuante no mercado econômico e com nítida capacidade contributiva, de benefício imunizante que se destina, em suma, a garantir a higidez do pacto federativo.

No caso concreto, verifica-se que a executada/excipiente é uma sociedade anônima de capital fechado, constituída para propósito específico, e que tem seu quadro societário composto pelas empresas Odebrecht Transport S.A, Construtora Queiroz Galvão S.A, UTC Participações S.A e Eco Realty – Fundo de Investimento em Participações, sendo inegável, pois, o seu viés lucrativo, a despeito da prestação de serviço público essencial, e o seu caráter exclusivamente privado, já que ausente participação estatal em seu capital social.

Nestes casos, a Corte Constitucional tem afastado a imunidade tributária, justamente porque não se trata de pessoa jurídica integrante da administração pública direta ou indireta, mas sim de particular que, prestando serviços públicos, possui a finalidade de obter lucro e distribuí-lo aos seus acionistas e/ou sócios. Assim, não é possível ao particular, enquanto explorador de atividade econômica sujeita dentre outras receitas à remuneração pelo pagamento de tarifas pelos usuários, usufruir do benefício da imunidade tributária somente em razão de utilizar bem público concedido.

O instituto da imunidade recíproca não pode ser utilizado como instrumento de concessão de vantagens a particulares que atuam no mercado econômico mediante a exploração de atividades com finalidade lucrativa, já que isto, evidentemente, viola o princípio da livre concorrência e da isonomia, além de prejudicar a arrecadação e todos os seus benefícios sociais.

Neste sentido, confira-se os seguintes precedentes do C. STF (um deles em embargos de divergência), nos quais restou afastada a pretensão de reconhecimento da imunidade em face de empresa particular (não integrante da administração pública direta ou indireta), ainda que exploradora de serviço público (sem destaques no original):

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 1328250 AgR-ED-EDv, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-04-2023 PUBLIC 20-04-2023)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IPTU. IMÓVEIS VINCULADOS À CONCESSÃO DE SERVIÇO FERROVIÁRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. TEMAS 385 E 437 DA REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Anulatória ajuizada pela FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A em face do MUNICÍPIO DE ITAÚNA - MG, requerendo a desconstituição do crédito tributário de IPTU em relação aos períodos de apuração compreendidos ente 2003 e 2009, os quais recaem sobre imóveis vinculados à concessão de prestação dos serviços de transporte ferroviário, objeto do Contrato de Arrendamento n. 048/96, ao fundamento de que faz jus à imunidade tributária recíproca. 2. O Plenário desta SUPREMA CORTE, no julgamento do RE 601.720-RG (Tema 437, Rel. Min. EDSON FACHIN, Relator para acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJe de

5/9/2017), *fixou tese no sentido de que Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.* 3. *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 distribuírem 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, têm intuito de lucro, mesmo que sejam concessionárias de serviço público.* 4. *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. Cite-se a tese fixada no Tema 385 da 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.* 5. *Deve-se registrar que nesses precedentes vinculantes, as empresas alegavam que seriam beneficiados pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal, ao argumento de que o imóvel no qual desenvolviam suas atividades era pertencente à União, enquanto o IPTU é imposto da competência municipal.* 6. *O TRIBUNAL PLENO, nas duas ocasiões, entendeu que tais argumentos não eram aptos a afastar a tributação, na medida em que aquele que demonstra capacidade contributiva não pode se esquivar de contribuir para a coletividade por meio da arrecadação tributária. A razão de decidir nos precedentes 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.* 7. *O 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. 8. 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 1415924 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04/09/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-09-2023 PUBLIC 12-09-2023)

Ainda, ao julgar a Reclamação n. 60.726, o E. Min. Roberto Barroso, em decisão monocrática, teceu as seguintes considerações, aplicáveis ao caso em comento:

“[...] 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.”

(Rcl 60726, Relator: Roberto Barroso, julgado em 01.08.2023,

publicado em 02.08.2023).

Esta E. Câmara tem adotado o mesmo entendimento em casos semelhantes, inclusive em recursos que envolvem a própria excipiente/apelada, como é possível inferir dos julgados abaixo:

“EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. SENTENÇA QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXTINGUIU O PROCESSO. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DA CONCESSIONÁRIA RECONHECIDA. LINHA 6/LARANJA DO METRÔ. POSSE DERIVADA DE CONTRATO VISANDO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. UTILIDADE PÚBLICA DO IMÓVEL DECLARADA PELO GOVERNO PAULISTA. AUSÊNCIA DE "ANIMUS DOMINI". COMANDO DE REAPRECIÇÃO PELA CÂMARA, À VISTA DA TESE SUFRAGADA NO R.E. N. 1.320.054/SP (TEMA 1140). ESTATUTO DA EXECUTADA QUE PREVÊ DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS A AÇIONISTAS, SITUAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A IMUNIDADE PRETENDIDA. ACÓRDÃO REEXAMINADO.”

(TJSP; Apelação Cível 1536414-17.2018.8.26.0090; Relator (a): Botto Muscari; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 29/06/2023; Data de Registro: 30/06/2023)

“JUÍZO DE CONFORMIDADE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - Demanda visando à extinção do débito relativo ao IPTU do exercício de 2014, em razão da incidência da imunidade tributária recíproca - Procedência dos embargos e extinção da execução decretadas em primeiro grau – Recurso de apelação da embargada provido, sob o fundamento da inaplicabilidade da imunidade ao patrimônio, à renda

e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário (§ 3º do artigo 150 da CF) – Superveniente julgamento do mérito do RE nº 1.320.054 (STF, DJe 14.05.2021), paradigma do Tema nº 1140 – Tese firmada no sentido do afastamento da restrição de concessão da imunidade na hipótese de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço prestado pela contribuinte - – Adequação do acórdão que se impõe, julgando-se desprovido o recurso.”

(TJSP; Apelação Cível 1001016-37.2016.8.26.0090; Relator (a): Wanderley José Federighi; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 22/08/2023; Data de Registro: 22/08/2023)

Por sua vez, a alegação quanto ao art. 34 do CTN e a questão da posse sem animus domini não socorre à excipiente/apelada. Essa discussão foi absorvida pelo julgamento do Tema nº 437/STF, no qual foi reformado acórdão do C. STJ que havia rejeitado a incidência do imposto por esse motivo, como se observa da ementa do julgado reformado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - USO DE BEM DA UNIÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 34 DO CTN - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte tem assentado o entendimento de que somente é contribuinte do IPTU o possuidor que tenha animus domini.

2. O cessionário não pode ser taxado de contribuinte do aludido imposto, por não exercer nenhum direito de propriedade sobre o imóvel.

3. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.022.580/RJ, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda

Turma, julgado em 12/5/2009, DJe de 29/5/2009).

Assim, o ponto integrou a quaestio juris submetida à Suprema Corte, tanto que o Relator Sorteado, Min. Edson Fachin, utilizou essa argumentação para negar provimento ao recurso. Contudo, essa posição não prevaleceu, já que a maioria seguiu o Voto-Vista do Min. Marco Aurélio – que, coincidentemente, fundamentou a divergência em voto proferido no caso da CODESP (RE nº 253.472/SP):

Assim já me pronunciei neste Plenário quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 253.472/SP, de minha relatoria, no qual fiquei vencido, redator para o acórdão ministro Joaquim Barbosa, julgado em 25 de agosto de 2010, acórdão publicado no Diário da Justiça de 1º de fevereiro de 2011, em que se discutiu a extensão da imunidade recíproca a imóvel pertencente à União, mas sob a gestão da Companhia de Docas do Estado de São Paulo – CODESP, sociedade de economia mista federal. Na ocasião, ressalttei:

[...] Pois bem, estamos diante de imóvel que ainda que não integre o patrimônio do particular, pois pertencente à União, passa a ser empregado por aquele em sua atividade comercial, de modo a extrair deste bem todo um proveito econômico. A regra da imunidade da alínea a do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal está restrita a instituição de imposto sobre patrimônio ou renda ou serviços das pessoas jurídicas de direito público.

A posse qualificada de um imóvel, que neste caso é objeto de concessão por prazo determinado, é suficiente para caracterizar o fato gerador do IPTU e atribuir ao concessionário a sujeição passiva do IPTU.

Oportuno trazer ponderação feita no corpo de v. acórdão julgado por esta C. Câmara:

Na verdade, a situação poderia ser resolvida pela alteração do conceito de posse animus domini para fins tributários, tendo em vista o entendimento do STF.

No Direito Civil, tal modalidade é associada à posse ad usucapionem, o que é incompatível com bens públicos, que são imprescritíveis.

Nesse sentido [Direito Tributário], o animus domini não está ligado à aptidão de o particular se tornar proprietário, mas à possibilidade de exploração do bem para fins privados, auferindo riquezas de bem desafetado às finalidades públicas.

(TJSP; Apelação Cível 1627679-37.2017.8.26.0090; Relator (a): Roberto Martins de Souza; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 24/06/2021; Data de Registro: 20/07/2021)

Em resumo, a apelada/excipiente, enquanto empresa particular atuante no mercado econômico e com nítida finalidade lucrativa, não faz jus à imunidade tributária prevista pelo artigo 150, VI, “a” da CF, sendo, no mais, contribuinte do IPTU sobre imóvel de que detém a posse qualificada, ainda que sem ânimo de assentimento definitivo (art. 34 do CTN).” (com negrito e sublinhado no original).

Ou seja, na hipótese, como o executado é pessoa jurídica de direito privado que detém a posse do imóvel público com o intuito de lucro, ele não goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da CF, e se enquadra como contribuinte do IPTU, considerando o disposto no art. 34, do CTN.”

Em resumo, como o caso concreto envolve bem imóvel cedido pela União à pessoa jurídica de direito privado, devedora de tributo, para explorar atividade econômica com finalidade lucrativa, correto o lançamento do IPTU, sendo

inviável admitir a inexistência de valor venal, já que a base de cálculo foi devidamente indicada pela Municipalidade, seguindo a legislação local aplicável (fls.54/55).

Em casos análogos envolvendo as mesmas partes, já se pronunciaram estas C. Câmaras especializadas:

APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU – Exercícios de 2018 e 2019 – Irresignação da municipalidade em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva - Concessionária de Serviço Público Federal de transporte ferroviário de cargas – Sociedade anônima, pessoa jurídica de direito privado - Legitimidade para responder pelo pagamento do IPTU – Artigo 34 do CTN que não exige "animus domini" – Arrendamento dos bens para consecução de suas atividades – Inocorrência de imunidade recíproca – Inteligência dos Temas 385 e 437 do STF – Precedentes – Sentença reformada – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1000348-89.2020.8.26.0037; Relator (a): Rezende Silveira; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - Setor das Execuções Fiscais - SEF; Data do Julgamento: 25/07/2024; Data de Registro: 25/07/2024)

APELAÇÃO CÍVEL - Embargos à execução fiscal - Município de Araraquara - IPTU do exercício de 2019. 1) Imunidade tributária - Concessionária de serviço público - Transporte ferroviário - Apelada que ostenta a condição de pessoa jurídica de direito privado com propósito de auferir lucro, sendo, portanto, responsável pelo IPTU referente ao imóvel arrendado por pessoa jurídica de direito público - Entendimento do STF nos julgamentos em repercussão geral dos Recursos Extraordinários nos 594.015/SP e 601.720/RJ - Precedentes desta 15ª Câmara de Direito Público. 2) Possibilidade de cobrança do imposto com base no valor venal fixado na planta genérica de valores do Município - Inalienabilidade do bem público não lhe retira o valor econômico. 3) Alegação de nulidade do lançamento afastada -

Desnecessidade de processo administrativo para lançamento do IPTU - Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida - Sentença reformada - Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1000259-66.2020.8.26.0037; Relator (a): Eutálio Porto; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - Setor das Execuções Fiscais - SEF; Data do Julgamento: 01/07/2024; Data de Registro: 01/07/2024)

Ademais, não se reconhece as omissões apontadas, pois, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ:

“É cediço o entendimento de que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos aduzidos pelas partes. Por outro lado, o juiz não pode deixar de conhecer de matéria relevante ao deslinde da questão, mormente quando sua decisão não é suficiente para refutar a tese aduzida, que, portanto, não abrange toda a controvérsia.” (EDcl. No Resp. nº 1830700-SC, rel. Min. Hermann Benjamin, j. 18/02/2020)

O embargante discorda do resultado do julgamento, todavia, divergência em relação à motivação não caracteriza omissão, contradição, obscuridade ou erro, a autorizar a interposição de embargos de declaração, destacando que, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ:

“não caracteriza obscuridade ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte” (AgInt no AREsp n. 2.507.619/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

“Não há falar em omissão quando a decisão está clara e

suficientemente fundamentada, resolvendo integralmente a controvérsia. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, quando encontrar motivação satisfatória para dirimir o litígio sobre os pontos essenciais da controvérsia em exame” (AgInt no AREsp n. 2.501.768/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

Deste modo, nessa parte, ausentes os requisitos legais previstos pelo art. 1.022 do CPC, os presentes embargos de declaração, com nítido caráter infringente, não merecem acolhimento.

Para fins de prequestionamento, fica expresso que não há violação às normas invocadas às fls.23 das razões de embargos.

Ante o exposto, **acolhem-se em parte os embargos declaratórios unicamente para o fim de reconhecer a nulidade da intimação do v. acórdão embargado, consoante especificado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator