

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.317.330 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S)	: COMPANHIA ENERGETICA DE MINAS GERAIS-CEMIG
ADV.(A/S)	: GIOVANNI CAMARA DE MORAIS
ADV.(A/S)	: KASSIM SCHNEIDER RASLAN
ADV.(A/S)	: CHARLES FERNANDO VIEIRA DA SILVA
ADV.(A/S)	: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA MENEZES
ADV.(A/S)	: CRISTIANE DE PAULA COSTA
RECDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA
ADV.(A/S)	: THIAGO RODRIGUES DA SILVA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF
ADV.(A/S)	: RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE GRABERT BARANJAK

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se, na origem, de embargos à execução opostos pela Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG) contra a execução fiscal por meio da qual o Município de Juiz de Fora lhe cobra, afora outro tributo, o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade reversíveis à União e afetados à prestação do serviço público de energia elétrica.

A sentença foi pela improcedência dos pedidos. De acordo com o Juiz Sentenciante, a embargante, sociedade de economia mista em concorrência com a iniciativa privada, não poderia gozar da imunidade tributária recíproca por ela invocada. Apelou a embargante. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso. Segundo o Desembargador Relator, o reconhecimento do beneplácito constitucional poderia causar desequilíbrio no mercado. Destacou, nesse contexto, que a apelante não monopolizaria o serviço de energia elétrica e exerceria sua atividade visando ao lucro, obtido por meio de tarifas pagas pelos usuários. Ademais, indicou Sua Excelência que a reversão dos bens

tributados ao patrimônio público não obstaría a tributação, pois isso não seria hipótese de exclusão da obrigação tributária.

No recurso extraordinário, a CEMIG defendeu ter direito à imunidade tributária recíproca. Ressaltou que integraria a administração pública indireta e atuaria como concessionária de serviço público essencial e reiterou que os imóveis tributados pelo IPTU estariam afetados administrativamente e seriam reversíveis ao poder concedente. Ademais, sustentou que não teria **animus domini** quanto aos bens em referência.

O presente caso é paradigma do Tema nº 1.398, que está assim intitulado: “Garantia de imunidade tributária para fins de incidência de IPTU em relação a bens imóveis de estatais afetados à prestação de serviço público”.

CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

De início, registro que não desconheço os votos que proferi assentando, especialmente com base no Tema nº 508, a impossibilidade de se aplicar a imunidade tributária recíproca para afastar o IPTU incidente sobre imóveis da CEMIG afetados ao serviço de energia elétrica¹. Na mesma direção, também cito meu voto em caso envolvendo a Companhia Energética de São Paulo (CESP): RE nº 1.380.136/SP-AgR-EDv-AgR, de cujo acórdão fui designado redator. Meu posicionamento, contudo, nem sempre prevaleceu. Exemplo disso foi o julgamento do RE nº 1.313.226/MG-AgR, Primeira Turma. Forte corrente existe no Tribunal pelo reconhecimento do beneplácito constitucional em favor da CEMIG²,

¹ Nesse sentido: RE nº 1.469.093/MG-AgR-EDv, RE nº 829.221/MG-AgR-ED-EDv, RE nº 1.457.754/MG-AgR-EDv, que tramitaram no Tribunal Pleno; RE nº 1.380.866/MG-AgR-segundo, Primeira Turma; RE nº 1.471.066/MG-AgR, RE nº 1.465.641/MG e RE 1.468.923/MG-AgR, Segunda Turma.

² Acrescentem-se, nessa direção, os seguintes julgados: RE nº 1.311.495/MG-ED-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 2/7/21; RE nº 913.652/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 10/5/18; RE nº 918.704/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 9/12/15; RE nº 918.700/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 23/6/20; RE nº 1.097.339/MG-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 3/8/18; RE nº 1.003.246/MG-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 28/3/17; RE nº 773.131/MG-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Cármem**

rechaçando a aplicação daquele tema de repercussão geral.

Muito por conta da divergência de entendimentos na Corte quanto à aplicação do Tema nº 508 em casos como o presente, o Tribunal Pleno reconheceu a repercussão geral da matéria.

Há muito venho refletido sobre a questão. Tenho ponderado os interesses em conflito, os impactos da tributação sobre a sociedade e o desejo dos constituintes com a criação da imunidade tributária recíproca. Votos em sentido contrário ao que já proferi contribuíram para me convencer pela necessidade de reconhecer a aplicação da imunidade tributária recíproca com vista ao afastamento do IPTU incidente sobre bens imóveis de estatais afetados à prestação de serviço público.

Nessa toada, julgo que a evolução da imunidade tributária recíproca no contexto dos serviços concedidos, às qual aludi em votos anteriores, comporta releitura capaz de abarcar esse novo entendimento.

EVOLUÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA NO CONTEXTO DOS SERVIÇOS CONCEDIDOS

Reproduzo abaixo as considerações lancei no julgamento do RE nº 1.469.093/MG-AgR-EDv sobre a evolução da imunidade tributária recíproca no âmbito dos serviços concedidos:

“Os primeiros desenhos sobre a imunidade tributária recíproca remontam aos textos de Constituição redigidos após a proclamação da República, publicados nos Decretos nºs 510, de 22 de junho de 1890, e 914-A, de 23 de outubro de 1890 (esse submetido ao Congresso Constituinte). Ambos tiveram muita inspiração no Direito norte-americano.

Esses textos proibiam, em seu art. 9º, aos estados tributar, de qualquer modo, ou embaraçar com qualquer dificuldade ou

Lúcia, DJe de 7/2/14; RE nº 744.699/MG-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 24/10/13; RE nº 1.040.268/MG-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 13/6/18; RE nº 897.104/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 11/12/17.

gravame, regulamentar ou administrativo, atos, instituições ou serviços estabelecidos pelo Governo da União. Como se nota, a imunidade em questão, segundo a literalidade do artigo, era simplesmente unilateral.

Foi em razão de emenda apresentada durante o Congresso Constituinte de 1890-91 que a imunidade tributária recíproca [passou a ter disciplina] mais próxima [daquela] que se conhece atualmente. A Comissão dos 21, responsável por proferir parecer sobre o projeto de constituição, sugeriu que fosse adotada a seguinte redação: 'é pro[ibido aos Estados tributar bens e rendas federa[i]s, ou **serviços** a cargo da União[,] e **reciprocamente**'³ (grifo nosso). Esse texto foi empregado na Carta Federal de 1891 (art. 10).

Amaro Cavalcanti, que foi um dos membros da Comissão dos 21 e, depois, Ministro da Suprema Corte, esclareceu, em obra doutrinária, que essa disciplina era 'de manifesta conveniência e acerto'⁴, mas poderia ela ensejar diversas dúvidas, as quais poderiam ser previstas e discriminadas pelo legislador. Lembrou ele que a Suprema Corte americana já havia assentado, por exemplo, que 'os meios e instrumentos (...) empregados pelos Governos da União e dos Estados não podiam ser reciprocamente tributados'⁵, ante o fato de o poder de tributar envolver o poder de impedir ou destruir. Trata-se, como se vê, de uma referência ao célebre caso *McCulloch v. Maryland*, de 1819.

³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Anais do Congresso Constituinte da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924, p. 375. v. I. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Republica/1890/1890%20Livro%201.pdf#page=407. Acesso em: 6 jul. 2024.

⁴ CAVALCANTI, Amaro. **Regimen financeiro e a república brasileira**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900. p. 317.

⁵ CAVALCANTI, Amaro. **Regimen financeiro e a república brasileira**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900. p. 318.

De todo modo, ressaltou Cavalcanti que seria difícil precisar o que seriam todos aqueles meios e instrumentos. Não obstante, à luz ‘das espécies já decididas, [seria] lícito afirmar que nos mesmos se compreendem: - os bens, rendas e serviços públicos em geral’⁶.

No período de 1891-1924, o Supremo Tribunal Federal proferiu importantes decisões sobre a imunidade tributária recíproca⁷. A Corte entendeu, por exemplo, que os estados não poderiam lançar imposto sobre o capital das loterias estabelecidas e ordenadas por lei federal e regulamentadas pelo Governo da União para constituir uma das fontes de sua renda (13/1/1900). Também consignou que a União não poderia tributar ‘a loteria de um Estado, embora não explorada diretamente por ele’, ‘desde que por meio de **concessão** a um particular o Estado auferia vantagens que entram na sua renda orçamentária para realizar serviços a seu cargo’ (14/8/1915). De outro giro, decidiu pela possibilidade de imposto estadual recair ‘sobre operações praticadas por uma companhia concessionária de serviços federais[] **estranhas à concessão**’ (14/5/1919)⁸.

⁶ CAVALCANTI, Amaro. **Regimen financeiro e a república brasileira**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900. p. 319.

⁷ AZEVEDO, Jose Affonso Mendonça de. **A Constituição federal interpretada pelo supremo tribunal federal 1891-1924 : acompanhada de uma longa nota sobre a revisão constitucional e de uma tradução para o portugues das constituições americana e argentina**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/725>. Acesso em: 15 maio 2024.

⁸ Ainda sobre o art. 10 da Constituição de 1891, vide os seguintes casos: RE nº 2.352/SP, Ministro **Octavio Kelly**, julgado em 19/6/1936; RE nº 3.548/SP, julgado em 8/5/1941, em que o Ministro **Castro Nunes** ressaltou que “Essa clausula [do art. 10 da Constituição de 1891] compreendia também os serviços explorados mediante concessão, de acordo com os ensinamentos da doutrina e a jurisprudência deste Supremo Tribunal, não obstante alguns julgados discrepantes”. Destaque-se que houve julgados nos quais se considerou que loteria não poderia ser considerada serviço público. Nesse sentido: AI nº 8.287/RS, julgado em 28/08/1939, Primeira Turma. Na oportunidade, o Ministro **Carvalho Mourão** ainda comentou que “nos recentes comentadores do Direito Público Federal norte-americano, vejo

No período de 1933 a 1934, houve nova Assembleia Constituinte. No que diz respeito à imunidade tributária recíproca, o anteprojeto de Constituição (art. 16)⁹ previa fórmula praticamente igual à da primeira carta republicana.

Durante essa Assembleia Constituinte, propôs-se emenda para que fosse adotada a seguinte redação: ‘é vedado aos Estados e Municípios tributar bens e rendas federais, ou **serviços** a cargo ou **concedidos** pela União e reciprocamente’¹⁰ (grifo nosso). Posteriormente, a Comissão responsável por analisar o anteprojeto, submeteu à consideração da Assembleia Constituinte projeto de Constituição prevendo (art. 13, § 3º) que seria ‘vedado à União, aos Estados e aos Municípios tributar bens e rendas e serviços uns dos outros’ e que ‘a mesma proibição se aplica[ria] às **concessões** de serviços públicos, **quanto aos próprios serviços concedidos e aos bens utilizados apenas para o objeto de concessão**’¹¹. Ambas as disciplinas apareceram no projeto substitutivo nº 1/1934¹².

que a orientação da Corte Suprema de lá, quanto [às] concessões de serviço público e respectiva tributação, - serviços que não são, realmente, explorados pelo Estado - é no sentido de a mesma ser permitida. Toda essa corrente, pois revela uma evolução do direito”.

⁹ “Art. 16. É vedado aos Estados tributar bens e rendas federais, ou serviços a cargo da União, e reciprocamente”. BRASIL. Annaes da Assembléa Nacional Constituinte: organizados pela redação dos annaes e documentos parlamentares. Volume I. p. 134. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Republica/1933/1933%20Livro%201.pdf#page=201. Acesso em: 6 ago 2024.

¹⁰ BRASIL. Annaes da Assembléa Nacional Constituinte: organizados pela redação dos annaes e documentos parlamentares. Volume III. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935, p. 170. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1933/1933%20Livro%203.pdf#page=182. Acesso em: 15 maio 2024.

¹¹ BRASIL. Annaes da Assembléa Nacional Constituinte: organizados pela redação dos annaes e documentos parlamentares. Volume X. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, p. 563. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1934/1934%20Livro%2010.pdf#page=592. Acesso em: 16 maio 2024.

¹² BRASIL. Annaes da Assembléa Nacional Constituinte: organizados pela redação dos

Thomaz Lobo e Osorio Borba, do outro lado, defenderam, naquela Assembleia Constituinte, a supressão dessa segunda parte, por considerar 'excessiva a isenção de impostos que se pretende estender às empr[e]sas particulares que exploram serviços públicos, equiparando-se aos ramos do Poder'¹³. Segundo eles, a isenção a favor de tais empresas, pelo seu caráter comercial, deveria 'ser unicamente da parte do Poder concedente, e, isso mesmo, tendo-se em vista, em cada caso, o inter[e]sse geral devidamente apreciado e defendido nos respectivos contratos'. A pretensão desses constituintes não logrou¹⁴.

A Carta de 1934 previu que a vedação imposta a todas as unidades federadas de tributar bens, rendas e serviços uns dos outros seria estendida 'às concessões de serviços públicos, **quanto aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão**' (art. 17, X)¹⁵. Ela também estipulou que aquela vedação não impediria a cobrança de taxas remuneratórias devidas pelos concessionários de serviços públicos (art. 17, parágrafo único).

annaes e documentos parlamentares. Volume XI. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, p. 219. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1934/1934%20Livro%2011.pdf#page=245. Acesso em: 16 maio 2024.

¹³ BRASIL. Annaes da Assembléa Nacional Constituinte: organizados pela redacção dos annaes e documentos parlamentares. Volume XVII. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, p. 77. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1934/1934%20Livro%2017.pdf#page=89. Acesso em: 6 ago 2024.

¹⁴ BRASIL. Annaes da Assembléa Nacional Constituinte: organizados pela redacção dos annaes e documentos parlamentares. Volume XX. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936, p. 460. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1934/1934%20Livro%2020.pdf#page=476. Acesso em: 16 maio 2024.

¹⁵ **Vide** os seguintes julgados sobre o dispositivo: RE nº 3.528/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Castro Nunes**, julgado em 31/7/1941.

A Constituição de 1937, no parágrafo único do art. 32, rompeu com a fórmula que existia na Carta anterior acerca da imunidade dos serviços concedidos. Previu esse dispositivo que **‘os serviços públicos concedidos não goza[va]m de isenção tributária, salvo a que lhes for outorgada, no interesse comum, por lei especial’** (grifo nosso). A lógica se manteve com a Lei Constitucional nº 9/45.

No que diz respeito à evolução, até então, da imunidade tributária recíproca, considerando-se os serviços públicos concedidos, o Ministro **Orozimbo Nonato** assim se manifestou nos embargos no RE nº 4.792/SP:

‘No meu longo voto, procurei historiar a questão da isenção dos serviços públicos concedidos, quer em face da **Constituição de 1891**, quer em face das **Constituições de 1934 e 1937**; mostrei que a primeira não previa expressamente o caso dos ‘serviços públicos concedidos’, mas que a doutrina, por uma generalização, perfeitamente aceit[á]vel, incluiu no poder de ‘intributar bens um dos outros’, tamb[é]m os ‘serviços públicos concedidos’, e que a Constituição de 1934 tornou nítida essa ampliação, mas ao mesmo passo restringiu o alcance da isenção, que se ton[a]ra imoderada. Segundo entendi nesse meu voto, a Constituição de 1937 deu solução radical e feliz à questão e só isenta os ‘serviços públicos concedidos’ quando h[á] realmente lei especial que autorize a isenção.

Achei razoável essa restrição porque tais serviços públicos, exercitados por particulares, são feitos com ânimo de lucro e não podem ser comparados, em sua essência, mas apenas em sua finalidade, àqueles praticados diretamente pelas próprias autoridades administrativas. Assim, para terminar com o estado de

incerteza, que tinha reflexo na jurisprudência, veio a Constituição de 1937 e afirmou o princípio de que não é possível à União, aos Estados e Municípios, 'tributar bens, rendas e serviços uns dos outros', mas dispôs[] no parágrafo único do art. 32, que 'os serviços públicos concedidos não gosam de isenção tributária, salvo a que lhes f[or] outorgada, no interesse comum, por lei especial'.

Procurei mostrar, aliás, que esse artigo só é inovador, mas não era revolucionário, pois já havia atmosfera favorável à floração do princípio, havendo vozes autorizadas no Parlamento, no jornalismo e nos tribunais que clamavam contra os excessos dessas isenções.

Em face do direito escrito, a pretensão da embargante improcedia de ponta a ponta; ela não cit[a]ra, nem mostr[a]ra lei que a isentasse especialmente do tributo.

A questão de saber se a União pode de sua própria autoridade, isentar de impostos estaduais serviços públicos concedidos de inter[e]sses federais e locais, é curiosa'.

Na ementa do julgado, registrou-se que '[a]os concessionários de serviços públicos não se estende a imunidade tributária assegurada pela Constituição à União Federal, em face dos poderes locais' e que a isenção desses serviços a tributos dependeria de lei especial¹⁶.

¹⁶ Ainda sobre o assunto, vale conferir: AI nº 12.275/SP, Segunda Turma, Rel. Min. **Vicente Piragibe**, julgado em 11/9/45; RE nº 10.076/SP, Primeira Turma, Rel. Min. **Ribeiro da Costa**, julgado em 13/9/48; RE nº 10.354/BA-EI, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Orozimbo Nonato**, julgado em 4/10/50; RE nº 16.015/SP, Primeira Turma, Rel. Min. **Marcedo Ludolf** (convocado), julgado em 11/12/50; RE nº 17.468/DF, Segunda Turma, Rel. Min. **Orozimbo**

Em 1946, foi instalada nova Assembleia Constituinte. O projeto apresentado pela Comissão da Constituição manteve, na alínea a do inciso V do art. 127, a lógica da imunidade tributária recíproca quanto a bens, rendas e serviços das unidades federadas e, no inciso X do mesmo artigo, previu que **‘os serviços públicos concedidos não goza[riam] de isenção tributária, salvo a outorgada por lei especial do gov[er]no tributante’**¹⁷.

Houve quem defendeu, naquela assembleia, a retomada da disciplina que havia na Constituição de 1934 atinente à extensão da imunidade tributária recíproca às concessões de serviços públicos, quanto aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão¹⁸. Segundo o defensor dessa proposta, a execução dos serviços públicos por concessão não lhes tiraria o próprio caráter de serviços públicos. De sua óptica, a Carta de 1937 havia criado ‘grande confusão’, permitindo-se o lançamento de impostos estaduais e municipais sobre serviços federais, como ‘imposto pedial, territorial e até imposto por quilômetro de linhas de estradas de ferro de concessão federal’. Ademais, ressaltou que a tributação sobre serviço público federal seria de interesse da economia de todos os estados e municípios supridos pelo serviço. Contudo, essa proposta não foi exitosa.

A Constituição de 1946 estabeleceu, no art. 31, inciso V,

Nonato, julgado em 23/1/51.

¹⁷ BRASIL. Anais da Assembléia Constituinte: organizados pela redação de anais e documentos parlamentares. Volume X. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1948, p. 240. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/11836>. Acesso em: 16 maio 2024.

¹⁸ BRASIL. Anais da Assembléia Constituinte: organizados pela redação de anais e documentos parlamentares. Volume XVI. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1948, p. 320. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Republica/1946/1946%20Livro%2016.pdf#page=325 . Acesso em: 16 maio 2024.

alínea a, que imunidade tributária recíproca não prejudicaria a **‘tributação dos serviços públicos concedidos**, observado o disposto no parágrafo único deste artigo’. Tal parágrafo único preconizou que **‘Os serviços, públicos concedidos, não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo Poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços**, tendo em vista o interesse comum’ (grifo nosso).

Em 1964-65 ocorreu debate sobre a reforma do sistema tributário. A EC nº 18/65 previu que a imunidade tributária recíproca **não se estenderia aos serviços públicos concedidos** (art. 2º, § 2º). Em relação a esses, o tratamento tributário seria estabelecido pelo poder concedente quanto aos tributos de sua competência, ficando **‘ressalvados os serviços públicos federais concedidos, cuja isenção geral de tributos pode[ria] ser instituída pela União**, por meio de lei especial e tendo em vista o inter[e]sse comum’ (grifo nosso).

A Constituição de 1967, por seu turno, consignou que o beneplácito constitucional ‘não se estende[ria] (...) **aos serviços públicos concedidos**, cujo tratamento tributário seria estabelecido pelo poder concedente quanto aos tributos de sua competência’ (art. 20, § 1º, segunda parte). Previu, ainda, que ‘a União, mediante lei complementar, atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, pode[ria] conceder isenções de impostos federais, estaduais e municipais’ (§ 2º).

A Carta de 1969 estabeleceu, quanto aos serviços públicos concedidos, que a imunidade tributária recíproca a eles não se estenderia. Ademais, previu que poderia a União, ‘mediante lei complementar e atendendo a relevante inter[e]sse social ou econômico nacional, (...) conceder isenções de impostos estaduais e municipais’ (art. 19, § 2º).

Na Assembleia Constituinte de 1987-88, a questão da imunidade tributária recíproca foi bastante debatida. Em uma

reunião, na etapa das subcomissões temáticas, o professor Alcides Jorge Costa¹⁹ lembrou que o instituto já fazia parte do histórico constitucional brasileiro, mas ponderou ser necessária sua revisão. Nesse ponto, indicou que o País havia copiado a imunidade tributária recíproca dos Estados Unidos. E lembrou que lá essa recíproca teria atingido ‘uma extensão bastante grande, mas, a partir de certo momento, que pode ser marcado em fins da década de 30, tal amplitude começou a retrair-se e, hoje, a aplicação é menos ampla do que já foi’. Contudo, ressaltou ele que ‘no Brasil, ela ficou muito ampla’, destacando ainda que, aqui, ‘a presença do Estado na vida econômica (...) é muito grande, e a presença maior entre os entes estatais é a da União’.

Mais à frente, ele indicou que vários serviços federais exigiriam investimentos por parte dos estados e, sobretudo, dos municípios. Mencionou, por exemplo, que ‘o Município do Rio de Janeiro deve ter uma infra-estrutura destinada a servir ao Porto do Rio de Janeiro que deve ter vias de acesso muito boas’. E incentivou que o instituto da imunidade tributária recíproca fosse reexaminado, lembrando que, no projeto apresentado, havia uma tentativa de não estender o beneplácito constitucional às atividades que fossem reguladas pelo direito privado.

O constituinte Nion Albernaz, após citar o exemplo da empresa concessionária de fornecimento de energia elétrica, defendeu que ‘qualquer que seja a empresa, **se tem fins lucrativos**, se vende serviços, deve pagar o imposto devido ao Município’ (grifo nosso).

¹⁹ BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I - suplemento nº 84, sexta-feira, 26 de julho de 1987. Brasília-DF. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup84anc26jun1987.pdf#page=65>. Acesso em: 17 maio 2024.

Em outra reunião²⁰, a subcomissão temática voltou a debater a imunidade tributária recíproca. O constituinte Simão Sessim consignou que, na proposta, mantinha-se a situação atual, ‘ressalvando expressamente a possibilidade de imposição quando a atividade exercida pelo Estado fo[sse] regida pelo direito privado ou se tratar de intervenção na economia da iniciativa privada’. O constituinte Nion Albernaz lembrou que foi enfatizado ‘um aspecto quanto ao problema da imunidade que algumas concessionárias do serviço público gozam, beneficiam quem não precisa desse benefício’.

O anteprojeto do Relator na subcomissão temática (fase A)²¹ previu que seria vedado às unidades federadas instituir impostos sobre ‘patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, **não relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados**’ (art. 3º, III, a).

No mesmo sentido, o anteprojeto da subcomissão temática (fase C) previu ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre, conforme a aliena a do inciso II do art. 8º, ‘patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, **não relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados**’. Na parte inicial do parágrafo único do citado artigo, ficou estabelecido que essa vedação se estenderia a autarquias e fundações instituídas ou mantidas

²⁰ BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I - suplemento nº 79, quinta-feira, 18 de junho de 1987. Brasília-DF. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/sup79anc18jun1987.pdf#page=134. Acesso em: 17 maio 2024.

²¹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Quadro histórico dos dispositivos constitucionais: art. 150. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 2021, p. 9-10. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/40241>. Acesso em: 20 maio 2024.

pelo poder público, no tocante àquilo que se vinculasse a suas finalidades essenciais; e, na parte final de tal parágrafo, deixou-se expresso que tal vedação **não se estenderia ‘aos serviços públicos concedidos**, nem exonera[ria] o promitente comprador da obrigação de pagar imposto que incidir sobre o imóvel’²² (grifo nosso).

Essa última disciplina, foi, posteriormente, excluída do anteprojeto. Mas é importante se atentar para as razões da modificação. Em um parecer²³, o Relator esclareceu que a alínea a (parte final) do inciso II do art. 8º do anteprojeto da subcomissão temática explicava que a imunidade tributária recíproca só se aplicaria ao patrimônio, à renda ou aos serviços das unidades federadas **quando ‘não relacionados com a exploração de atividade econômica regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados’**²⁴. E o parágrafo único (parte final) de tal artigo ainda deixava claro que a imunidade não se estenderia aos serviços públicos concedidos. De todo modo, ressaltou o Relator que o dispositivo merecia aperfeiçoamento de redação. E indicou que a parte final da alínea a seria colocada em parágrafo (isso é, § 2º) ao artigo; de outro giro, enfatizou que ‘a parte final do parágrafo único, que passou a ser § 1º, **pod[ia] ser suprimida, por desnecessária**’.

Espelhando esse parecer, o substitutivo do Relator da comissão temática (fase F) estabeleceu, no art. 8º, inciso II, alínea a, que seria vedado às unidades federadas instituir impostos sobre ‘patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros’. O § 1º preconizou que essa vedação seria extensiva às

²² Ibid., p. 10.

²³ **Vide** parecer à Emenda nº 00157, fase E. In: BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Quadro histórico dos dispositivos constitucionais: art. 150. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 2021, p. 62. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/40241>. Acesso em: 20 maio 2024.

²⁴ Ibid., p. 62.

autarquias e às fundações instituídas ou mantidas pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados as suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. E o § 2º rezava que o disposto naquela alínea a e no parágrafo anterior **‘não compreende[ria] o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com atividades econômicas regidas por normas aplicáveis a empreendimentos privados’**.

Os anteprojetos e projetos posteriores mantiveram, no que diz respeito ao assunto da imunidade tributária recíproca, aquelas disciplinas do substitutivo do Relator da comissão temática. Observe-se que a previsão de que a imunidade não se aplicaria quando houvesse ‘contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário’ passou a constar dos projetos a partir da fase Q.

Em paralelo a essas considerações, cumpre asseverar que, durante a Assembleia Constituinte de 1987-88, a ideia era proibir a União de instituir isenções de tributos da competência das unidades subnacionais. Esse assunto se relacionou, entre outras matérias, com concessões de serviços públicos e empresas estatais prestadoras desses serviços.

Sobre o tema, cabe lembrar que, na etapa da Comissão de Sistematização (fase I), incluiu-se disposição expressa nos projetos de que seria vedado à União ‘instituir isenções d[a] tributos de competência dos Estados ou dos municípios’²⁵ (depois, inclui-se menção ao Distrito Federal). Essa disciplina representaria ‘uma filosofia contrária’ às Cartas de 1967 e 1969, ‘que punham a autonomia estadual e municipal, em matéria de

²⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Quadro histórico dos dispositivos constitucionais: art. 151. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 2021, p. 6-8. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/40171>. Acesso em: 23 maio 2024.

impostos, sob o tacho incontestável da União'²⁶.

Foi apresentada proposta de emenda que, estabelecendo uma exceção àquela vedação, buscava permitir que a União instituisse isenções de tributos das unidades subnacionais 'nos casos estabelecidos em lei complementar, quanto aos serviços públicos federais concedidos, tendo em vista o interesse comum'²⁷. Segundo o autor dessa sugestão, essa possibilidade já vinha 'garantindo a extensão das redes de serviços de ferrovias, telégrafos, telefones e energia elétrica aos mais afastados rincões do País'. Ademais, de sua perspectiva, as condições para que tal isenção heterônoma fosse instituída garantiriam 'a parcimônia do favor fiscal como também a concorrência de vantagens para os Estados e Municípios com a instalação dos serviços em seus respectivos territórios'. Tal emenda, contudo, foi **rejeitada**.

No parecer de rejeição dessa emenda, o Relator aduziu que '**a União não deve baratear as tarifas das concessionárias de seus serviços mediante sacrifício das receitas tributárias dos Estados e Municípios**'²⁸ (grifo nosso). Afora isso, sustentou que 'melhor seria que ela própria assumira o ônus, mediante subsídio aos concessionários, caso entenda necessário reduzir os encargos dos eventuais consumidores ou usuários'.

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada contendo as seguintes redações para os arts. 150, inciso VI, alínea a e §§ 2º e 3º; e 151, inciso III:

'Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos

²⁶ Ibid., p. 27.

²⁷ Ibid., p. 32.

²⁸ Ibid., p. 32.

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**'.
(grifo nosso)

(...)

Art. 151. É vedado à União:

(...)

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios'.

Em suma, o que se depreende da análise histórica é que há muito existia a intenção de não se aplicar a imunidade tributária recíproca em favor dos serviços públicos concedidos. Esses estão, **em regra**, abarcados pela primeira parte do § 3º do art. 150, no que indica que o beneplácito constitucional não se

aplica 'ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados'. Insta ainda lembrar, nesse contexto, que a expressa previsão de que a imunidade em questão não se aplicaria a serviços públicos concedidos foi tida por desnecessária na Assembleia Constituinte de 1987-88, em razão de ser suficiente o citado § 3º.

Anote-se também que foi intenção do constituinte vedar a possibilidade de a União instituir isenções heterônomas relativamente a qualquer espécie tributária, mesmo se presentes serviços públicos concedidos.

Registre-se, a par das considerações acima, que empresas públicas e sociedades de economia mista podem, **a depender do caso**, consistir em concessionárias de serviço público para efeito de aplicação daquele § 3º, na parte comentada. É o que ocorre (isso será detalhado no próximo tópico), por exemplo, no caso da CEMIG, sociedade de economia mista estadual concessionária de serviço de energia concedido pela União.

De outro giro, é preciso deixar claro que a Corte tem interpretado com cautela a imunidade tributária recíproca e as exceções a ela. Vale lembrar, por exemplo, a existência de empresas públicas e sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos essenciais que atuam em **regime não concorrencial e não distribuem lucros a acionistas privados**, as quais são merecedoras do beneplácito constitucional (nessa toada: Tema nº 1.140). Empresas governamentais nessa situação consistem, não obstante sua forma jurídica, em **verdadeiras instrumentalidades estatais**, de modo que tais casos se enquadram na regra da imunidade, e não nas exceções a ela.

Levando com conta essa lógica, bem como as características de cada caso concreto, a Corte já decidiu, por exemplo, que goza da imunidade tributária recíproca a Companhia de Saneamento de Alagoas (CASAL), sociedade de

economia mista estadual de capital fechado (com 99,96% do capital pertencente ao Estado de Alagoas) que atua, em caráter de exclusividade, como concessionária de serviço público de distribuição de água e de saneamento público em diversos municípios alagoanos (ACO nº 2.243/DF-AgR-segundo, de minha relatoria).”

Pois bem. O que está em discussão no presente tema de repercussão geral não é, propriamente, a tributação dos serviços públicos de energia elétrica concedidos a particulares. **Esses serviços, em si mesmos, são, em regra, tributáveis por alguns impostos**, conforme expressamente indica a Carta Magna.

Note-se que a própria Constituição Federal, não obstante estabelecer que cabe à União explorar (direta ou mediante autorização, concessão ou permissão) os serviços e as instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água (art. 21, inciso XII, alínea b), prevê, de maneira clara, a possibilidade da incidência do IPI e do ICMS (tributo estadual), bem como do IBS (tributo de competência compartilhada entre os entes subnacionais), sobre operações relativas à energia elétrica – vide art. 155, § 3º, da Constituição Federal. Acrescente-se que, no art. 34, § 9º, do ADCT, o texto constitucional ainda previu que, até a sobrevinda de lei complementar sobre a matéria ali versada, **as empresas distribuidoras de energia elétrica** seriam, na condição de **contribuintes** ou de substitutos tributários, responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da federação, pelo pagamento do **ICMS**, desde a produção ou importação até a última operação, nos termos lá previstos.

Essas normas, como se vê, estão em sintonia com o que consignei naquele julgamento: os serviços públicos concedidos de energia elétrica estão, em regra, abarcados pela primeira parte do § 3º do art. 150, que **afasta** a aplicação do beneplácito constitucional “ao patrimônio, à renda e aos **serviços** relacionados com exploração de atividades econômicas

regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados” (grifo nosso). Mas reforço que o Tribunal tem interpretado com cautela a imunidade tributária recíproca e as exceções a ela e, nesse contexto, tem reconhecido sua incidência em situações peculiares, a favor de empresas que, **a priori**, não estariam agraciadas.

Acredito que esse racional pode ser invocado aqui. No presente caso, o que se debate é o reconhecimento da imunidade tributária para o afastamento tão somente do IPTU sobre os **imóveis de estatais afetados à prestação de serviço público essencial e reversíveis ao Poder Público, ainda que elas participem de bolsa de valores**. Há, portanto, três pontos relevantíssimos a serem considerados: primeiro, as empresas que buscam a imunidade são estatais (empresas públicas ou sociedades de economia mista), estando, assim, inseridas na **administração pública indireta**; segundo, os imóveis estão afetados a um serviço público **essencial**, e não a qualquer atividade; terceiro, **esses bens, ao final do contrato de concessão, devem retornar ao ente público (bens reversíveis)**.

Nos casos de concessão de serviço de energia elétrica, usualmente consistem em bens reversíveis, por exemplo, os imóveis em que estão instaladas as subestações de energia elétrica e as linhas de transmissão de energia elétrica, bem como as áreas submersas para a formação de reservatórios para geração de energia hidrelétrica.

Como se nota, não se pretende, aqui, retomar fórmula de imunidade recíproca ampla (não reproduzida na Constituição de 1988) como aquela prevista na Constituição de 1934, que impedia a tributação não só dos aparelhamentos instalados e utilizados exclusivamente para o objeto da concessão de serviços públicos, mas também dos próprios serviços públicos concedidos.

Feitas essas considerações, avanço para tratar da jurisprudência recente da Corte, expondo os motivos para o afastamento da aplicação, dentre outros, do Tema nº 508 no presente caso.

De início, registro serem inaplicáveis ao presente feito os Temas nºs 437 e 385, nos quais foi debatida a incidência da imunidade tributária recíproca sobre imóveis de propriedade de pessoa jurídica de direito público cedidos a particulares.

No primeiro caso, o Tribunal fixou a tese de que “[i]ncide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo”. No paradigma, RE nº 601.720/RJ, era parte uma concessionária de veículos, a Barrafor Veículos Ltda., que buscava afastar a tributação com base no argumento de que o beneplácito constitucional deveria ser observado quanto ao bem em questão. No segundo caso, a orientação da Corte foi em sentido convergente: estabeleceu-se que a imunidade em tela não se estende à empresa privada arrendatária de imóvel público quando ela seja exploradora de atividade econômica, sendo válida a cobrança daquele imposto. Era parte do processo paradigma, RE nº 594.015/SP, a Petrobras, sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica em sentido estrito (ADI nº 3.366/DF), que também pugnava pela aplicação do instituto.

Em ambos os casos, os imóveis públicos cedidos às empresas foram, inequivocamente, **desafetados do serviço público**. Trata-se de um elemento importante na análise da não configuração da imunidade tributária recíproca. Nas situações relatadas, passaram tais imóveis a servir ao modelo de negócios das empresas, que, aliás, não eram prestadoras de serviços públicos, concedidos ou não. Tal distinção já foi bem ressaltada pelo Ministro **Roberto Barroso** no voto que proferiu no RE nº 1.411.101/SP-AgR. Peço vênica para transcrever trecho de sua manifestação:

“4. No julgamento do tema 437 de repercussão geral, ao definir se a imunidade tributária recíproca alcança, ou não, bem imóvel de propriedade da União cedido à empresa privada, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que ‘incide o IPTU,

considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo' (RE 601.720, Red. p/ Acórdão Min. **Marco Aurélio**, j. em 06.04.2017).

5. Naquele julgamento, os votos que formaram a corrente vencedora destacaram a desvinculação do bem imóvel de suas finalidades públicas como elemento central a justificar a incidência do tributo e sua cobrança ao particular. O Ministro **Marco Aurélio**, redator do acórdão, afirmou que: '[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'.

(...)

7. Por sua vez, no julgamento do tema 385, esta Corte foi instada a decidir se a imunidade tributária recíproca alcança, ou não, sociedade de economia mista arrendatária de terreno localizado em área portuária pertencente à União e, ao fazê-lo, fixou a posição de que a imunidade 'não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos' (RE 594.015, Rel. Min. **Marco Aurélio**, j. em 06.04.2017).

8. Também nesse julgamento, a desafetação do imóvel figurou como fundamento relevante para a conclusão alcançada pela corrente majoritária. Assim, consta do voto do Ministro **Alexandre de Moraes** que '[a] desafetação do imóvel de suas finalidades públicas, além de implicar estreitamento da cobertura da imunidade recíproca, faz surgir, no quadro territorial das cidades, uma nova plataforma de riqueza que antes não existia, e que é compatível com a noção de propriedade embutida na norma do art. 156, I, da CF, cuja

amplitude não é prisioneira do purismo conceitual do termo no direito civil.”

A afetação de bens à finalidade pública para a verificação da existência da imunidade tributária recíproca também foi discutida no julgamento do Tema nº 685, RE nº 727.851/MG. Debatia-se, nesse caso, se o IPVA poderia incidir sobre veículo automotor adquirido, mediante alienação fiduciária, por pessoa jurídica de direito público. O Supremo Tribunal Federal decidiu pela negativa. O Relator, Ministro **Marco Aurélio**, registrou que, havendo o desdobramento das faculdades da propriedade, “o critério para a aplicação da regra de imunidade deve ser a titularidade da posse direta”. Acompanhando Sua Excelência, o Ministro **Alexandre de Moraes** ressaltou que “os bens adquiridos pelos Municípios encontram-se **afetados à finalidade pública**, de forma que a incidência do IPVA violaria o pacto federativo” (grifo nosso).

Poucos dias depois do julgamento desse precedente, o Tribunal Pleno finalizou a apreciação do Tema nº 508, RE nº 600.867/SP, costumeiramente invocado em casos análogos ao presente, como o fiz em algumas ocasiões. Não obstante isso, melhor analisando esse precedente, reconheço que existe relevante distinção em relação ao presente feito.

No julgamento do Tema nº 508, a Corte concluiu, genericamente, que a imunidade recíproca não alcança a sociedade de economia mista com participação acionária em bolsa de valores e intuito lucrativo (remuneração do capital de seus controladores ou acionistas) unicamente em razão das atividades desempenhadas. Insta ressaltar, contudo, as particularidades das circunstâncias do caso concreto lá analisado.

No caso paradigma desse tema, RE nº 600.867/SP, red. do ac. Min. **Luiz Fux**, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), prestadora dos serviços públicos de esgotamento e de fornecimento de água, pretendia ver reconhecida a aplicação da imunidade tributária recíproca para se afastar a cobrança de IPTU quanto a determinado imóvel de propriedade da própria empresa. Na apreciação

da controvérsia, destacou-se que a SABESP: a) tinha ações negociadas em bolsas de valores e intuito lucrativo, sendo que seus investidores, além de poderem auferir ganho de capital com a negociação das ações, também faziam jus à distribuição de lucros sob as mais diversas formas admitidas no direito, como por meio de dividendos, juros sobre o capital próprio, debêntures, partes negociáveis etc.; b) configuraria desvio sistêmico “assegurar garantias indissociáveis do Estado e do interesse público aos empreendimentos dotados de capacidade contributiva e [que] têm como [] função distribuir os resultados”; c) os investidores privados detinham 49,7% das ações da empresa. Ao final, a Corte assentou que a empresa em comento não poderia gozar da imunidade tributária recíproca.

Quanto a esse precedente, é interessante destacar que o imóvel tributado pelo IPTU no caso concreto não consistia em aparelhamento instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão do serviço público prestado pela SABESP. Tratava-se, na realidade, de imóvel utilizado como “sede administrativa da empresa”, como esclareceu o Ministro **Luiz Fux** (que foi o redator do acórdão do referido tema) no RE nº 1.391.460/MG-AgR. Não se cuidava, ademais, de imóvel público cedido à empresa. Tais circunstâncias fazem com que o Tema nº 508 não se aplique ao presente caso.

De mais a mais, não há que se discutir a aplicação do Tema nº 1.140 aqui. Nesse caso, o Tribunal reconheceu que as estatais delegatárias de serviços públicos essenciais “que não distribuam lucros a acionistas privados nem ofereçam risco ao equilíbrio concorrencial[] são beneficiárias da imunidade tributária recíproca”. Trata-se de requisitos para a aplicação da imunidade às próprias empresas públicas ou sociedades de economia mista em face de qualquer imposto. Já no presente caso, a questão se restringe à aplicação da imunidade para o afastamento apenas do IPTU sobre imóveis de estatal afetado a serviço público reversíveis ao Poder Público.

LUCROS: NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO COM O INTERESSE PÚBLICO

Afastada a aplicação dos Temas nºs 437, 385 e 508 pelos motivos acima, restaria perquirir se o fato de a CEMIG ter ações negociadas em bolsa de valores e distribuir lucros a particulares seria fator impeditivo da incidência da imunidade tributária recíproca. Mais uma vez, cito o posicionamento do Ministro **Luiz Fux**, ao qual adiro:

“Inegavelmente o fator elencado na tese de repercussão geral (participação acionária negociada em Bolsa de Valores) é um signo presuntivo de capacidade contributiva apto a ensejar a conclusão de que a tributação seria devida.

Entretanto, forçoso reconhecer que a simples existência de ações em bolsa não é um elemento a ser considerado isoladamente para fins de tributação em situações como a que se põe em análise. Aliás, no próprio julgamento do RE 600.867, paradigma do Tema 508 de Repercussão Geral, essa premissa orbitou grande parte dos debates. Transcrevo as palavras do Ministro Gilmar Mendes corroborando as manifestações do Ministro Roberto Barroso:

‘O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, mas eu acho que se deitam luzes sobre a questão. Tal como o Ministro Barroso, eu não entendo que só o fato de obter lucro seja negativo, nem o fato de eventualmente abrir-se capital, porque essa é uma técnica de obtenção de recursos. Mas, sem dúvida nenhuma, há uma série de considerações que nós devemos fazer, até porque estamos fixando uma tese.’

[...]

Todo este panorama corrobora a ideia de que a utilização

de financiamento por meio do mercado de capitais não pode ser um fator que afaste a noção de que há interesse da coletividade envolvido.

A **fortiori**, não se concebe a premissa de que a instituição bolsa de valores represente oposição à prestação de serviços públicos, visto que o mercado de capitais pode oferecer fonte considerável de recursos para investimentos em serviços públicos e infraestrutura em benefício da população.

Assim, a expressão ‘cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, está voltada à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas’, estabelecida quando do julgamento do tema 508 de repercussão geral, deve caminhar em consonância com o objeto exercido pela empresa que busca a imunidade tributária. Não parece tenha sido a **ratio decidendi** daquele precedente pura e simplesmente vedar o lucro ou estigmatizá-lo, como restou bem pontuado nos debates já transcritos alhures.”

Acrescento que esse entendimento não contradiz o paradigmático julgamento do caso da CODESP, no qual a Corte fixou importantes balizas para a aplicação da imunidade tributária recíproca. No julgamento do RE nº 253.472/SP, o Tribunal Pleno concluiu pela impossibilidade de se cobrar em face dessa empresa, sociedade de economia mista prestadora de serviço público (e não exploradora de atividade econômica em sentido estrito), IPTU relativo a imóvel pertencente à União cedido precariamente a ela para ser utilizado em suas atividades-fim.

O redator do acórdão, Ministro **Joaquim Barbosa**, realçou que a imunidade tributária recíproca devia passar por três estágios. O primeiro: ela não deve ser **reduzida** “a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas”. O segundo: o beneplácito não deve ser aplicado em relação a “atividades de

exploração econômica, destinadas **primordialmente** a aumentar o patrimônio do Estado ou de Particulares”, na medida em que aquelas se apresentariam “como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política”. O terceiro: a aplicação da imunidade em tela “não deve ter como **efeito colateral relevante** a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita” (grifo nosso). Nesse contexto, aduziu Sua Excelência que “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**” (grifo nosso).

Quanto à realidade da CODESP, reconheceu o Tribunal Pleno que essa sociedade de economia mista seria verdadeira instrumentalidade estatal. No que interessa, o redator do acórdão ressaltou que a ela pertenceria, em quase sua totalidade, à União (essa deteria 99,97% das ações da empresa, segundo relatório de 2007); que a empresa não operaria com o intuito primordial de ocasionar aumento patrimonial da União; e que a incidência da imunidade no caso não resultaria em risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa.

Julgo que os trechos em destaque evidenciam que, na análise de cada um daqueles estágios para o reconhecimento da imunidade tributária recíproca, aplica-se o princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, se o reconhecimento da imunidade tributária não fizer com que ela se restrinja a **mero instrumento** destinado a dar ao beneficiário condições de contratar de maneira vantajosa, então supera-se o primeiro estágio. Na espécie, não creio que reconhecer a imunidade tributária recíproca para afastar apenas o IPTU dos imóveis da CEMIG afetados ao serviço público prestado e reversíveis ao Poder Público provocaria essa consequência.

Quanto ao segundo estágio, a imunidade recíproca só não deve ser reconhecida se se entender que a atividade de exploração econômica em jogo for destinada **primordialmente** a aumentar o patrimônio do estado ou de particulares. Entendo que o caso do serviço público de energia

elétrica ao qual estão afetados os imóveis reversíveis ao Poder Público passa muito longe disso.

Em primeiro lugar, o serviço de energia elétrica tem caráter essencial. No julgamento do Tema nº 745 (RE nº 714.139/SC), destaquei isso realçando, entre outros pontos, que: i) a Lei nº 7.883/89, que dispõe sobre as limitações ao exercício do direito de greve, insere na categoria dos serviços ou atividades essenciais a produção e a distribuição de energia elétrica; ii) 99,8% dos domicílios no País possuem energia elétrica, segundo dados do IGBE relativos a 2019. Em segundo lugar, o setor de energia elétrica é fortemente regulado. Nesse contexto, há a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que tem como principais atribuições, dentre outras, regular a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica; fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e os serviços de energia elétrica; bem como **estabelecer tarifas**, conforme expressamente indica o **site** oficial da agência. Em terceiro lugar, é preciso deixar claro que um dos vetores que regem os serviços públicos concedidos é justamente a **modicidade tarifária** (Lei nº 8.987/95). É preciso lembrar, ainda, que a CEMIG é uma sociedade de economia mista. **Eventuais lucros também retornam ao Poder Público, servindo de receita para a boa execução do orçamento público.**

Por fim, em relação ao terceiro estágio, verifica-se que a imunidade tributária recíproca só não será aplicada se ela ensejar, como **efeito colateral relevante**, ofensa aos princípios da livre concorrência e do livre exercício de atividade profissional ou econômica. Entendo que, considerando o princípio da proporcionalidade, isso não ocorre ao se reconhecer a incidência do beneplácito constitucional sobre os imóveis afetados da CEMIG afetados ao serviço público reversíveis ao estado. Note-se que a imunidade não afasta a incidência, **v.g.**, do ICMS ou do IPI sobre a energia elétrica, conforme o caso, mas apenas (reitero) o ITPU. E mesmo quanto a esse imposto, a imunidade fica restrita àqueles bens, não incidindo sobre outros da CEMIG.

Julgo que essas considerações acima sobre os estágios para a verificação da aplicação do beneplácito constitucional podem ser estendidos para se afastar o IPTU dos imóveis de outras estatais que prestem serviço público de caráter essencial e sejam reversíveis ao Poder Público. Vale lembrar que, na ausência de agência reguladora, o próprio poder concedente é responsável pela fiscalização dos serviços delegados (em sentido amplo). No caso de a estatal receber serviço essencial do próprio ente ao qual ela pertence, é inequívoco que está sujeita ao controle da própria unidade federada (**vide, v.g.**, art. 26 do Decreto-lei nº 200/67). De mais a mais, embora a modicidade tarifária esteja expressa na lei das concessões e permissões de serviço público, isso não significa que ela não se aplique às demais modalidades de descentralização. Note-se que já é bastante consolidada na doutrina que a modicidade é princípio a ser observado na prestação dos serviços público²⁹ (não somente quanto àqueles que são objeto de concessão propriamente dita).

Acrescento a essas considerações a substancial ementa do julgamento do citado RE nº 1.391.460/MG-AgR, Primeira Turma, DJe de 26/3/24, Rel. Min. **Luiz Fux**:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. BENS AFETADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OBJETO DE CONCESSÃO. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. OPÇÃO PELA DESONERAÇÃO DO CUSTO DO SERVIÇO PRESTADO. DISTINGUISHING EM RELAÇÃO AO TEMA 508 DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDOS. 1. In casu, sociedade de economia mista concessionária de serviço público controverte com Município a respeito da exigência de IPTU sobre bem

²⁹ Nesse sentido, **vide** CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 330.

imóvel que comporta linha de transmissão de energia elétrica. É dizer, trata-se de cobrança de imposto sobre bem afetado à prestação de serviço público. 2. Os precedentes do Supremo Tribunal Federal, ainda que formados em regime de repercussão geral, não foram capazes de solucionar todas as questões que transitam pela questão da imunidade recíproca nas hipóteses de incidência de IPTU sobre bens imóveis afetados à prestação de serviços públicos objeto de concessão. 3. O Tema 508 de Repercussão Geral não comporta subsunção no caso em julgamento, sendo necessário estabelecer o distinguishing em relação ao precedente: '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.' (RE 600.867, Plenário, Redator do acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 30/9/2020) 4. Dois pontos fazem-se necessários para se estabelecer o distinguishing em relação ao tema: (i) o exame mais aprofundado da existência de ações em Bolsa de Valores, que não pode, por si só, ser elemento que determine que a entidade presta ou não um serviço público e (ii) levar em consideração o fato de que o STF não se debruçou sobre a atividade exercida pela empresa recorrente no caso paradigma em cotejo com os imóveis que estavam sendo onerados pelo imposto imobiliário – não se tratava de cobrança sobre as redes de captação e distribuição de água e esgoto, mas sim sobre uma das unidades administrativas da empresa. 5. A menção à existência de negociação de ações em Bolsa de Valores não é, pela própria fundamentação dos votos que compuseram o precedente vinculante, de per si, elemento que afaste a possibilidade de imunidade recíproca. 6. O mercado de capitais brasileiro tem características muito próprias, oferecendo, desde sempre, papel fundamental para o Estado na função de ator econômico, no que a existência de empresas que

prestam serviços públicos financiando-se por meio do mercado de capitais é uma realidade nacional. 7. A definição da titularidade da prestação do serviço público vem evoluindo diuturnamente a partir de novas exigências que defluem das necessidades dos usuários dos serviços, bem como da participação da sociedade na execução destas políticas. 8. Com espeque em decisões da Suprema Corte Americana pode-se ponderar que a imunidade recíproca cabe em situações que envolvem uma atividade de Estado e especialmente o patrimônio imobiliário afetado. No âmbito da Comunidade Europeia, o interesse do usuário do serviço tem prevalecido em detrimento da restrição à titularidade do serviço prestado. 9. No Brasil o serviço público também é visto como uma forma de consecução de direitos fundamentais consagrados no Texto Constitucional. Dessarte, toca-se o ponto comum entre a prestação dos serviços públicos aos cidadãos e a imunidade recíproca. 10. A causa imediata da imunidade recíproca repousa na preservação da eficiência no desempenho do serviço público e na harmonia da Federação, a sua causa profunda está na proteção da liberdade individual visto que se correlacionam intimamente os direitos da liberdade e o federalismo (TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Volume III. 3ª Edição. Renovar). 11. A liberdade, para além de ser um fim a ser buscado por qualquer sociedade, também é o meio pelo qual esta coletividade se desenvolve. A limitação de capacidades humanas atinge diretamente o exercício pleno desta liberdade (SEN, Amartya. 'Desenvolvimento como Liberdade', Companhia de Bolso). 12. A privação de políticas públicas eficientes, que ofereçam condições de vida minimamente dignas (como transportes, energia, meios de acesso à informação) representa limitação absoluta ao desenvolvimento econômico de um país, especialmente pela restrição a que as pessoas exerçam seu direito de liberdade nesta plenitude. 13. Em mercados regulados, nos casos de aumento do custo do produto ou

serviço, a tendência é o regulador do mercado calibrar o preço de maneira a manter o ganho do fornecedor do produto ou serviço, ainda que o referido preço possa representar custo diverso para cidadãos diferentes. Em geral, o regulador ignorará completamente o fato de que os ônus para determinado cidadão para arcar com o referido preço são maiores do que para outro cidadão, no que ele promoverá a mudança do preço, buscando, em alguns casos, valer-se de medidas que possam anular as eventuais perdas sofridas pela empresa prestadora (como políticas de subsídios cruzados, ou a adoção de um modelo regulador-amortecedor). (PELTZMAN, Sam. A Teoria Econômica da Regulação depois de uma década de desregulação in 'Regulação Econômica e Democracia – O debate norte-americano', Revista dos Tribunais, 2ª Edição). 14. O estudo denominado 'A ampliação da participação privada no setor rodoviário no Brasil: O potencial de um novo padrão de concessões', elaborado pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, constatou que em 2021, 74% da malha concedida é considerada 'Boa' ou 'Ótima', contra apenas 28% das públicas. Há acréscimo no custo do serviço qualificado. 15. A caracterização da hipótese de imunidade para a situação deflui do exame da matéria a partir de uma análise econômica da imunidade recíproca aplicável às empresas concessionárias prestadoras de serviços públicos. 16. Em uma Análise Econômica do Direito, a melhor decisão a ser tomada será aquela que resulte na melhor alocação de recursos com o menor dispêndio possível. É dizer que em uma economia normativa, a escolha deve recair sobre a opção que se mostre mais eficiente, ou seja, uma ação deve ser julgada por sua eficácia na promoção do bem estar social (POSNER, Richard. A Economia da Justiça. WMF. Página 59). 17. É pertinente argumento consubstanciado na capacidade contributiva das empresas concessionárias para o recolhimento do IPTU, no entanto, em cotejo com a opção de oferecer um serviço menos custoso à população, aquela mostra-se menos eficiente. 18. Em estudo

elaborado pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), em conjunto com a Fundação Getúlio Vargas (FGV), denominado 'IPTU no Brasil. Um diagnóstico abrangente', (AFONSO, José Roberto; ARAÚJO, Érika Amorim e NÓBREGA, Marcos Antônio Rios), afere-se que o IPTU é um imposto subaproveitado por todos os Municípios do país. 19. Em termos de justiça fiscal, a tributação sobre o patrimônio deveria ser uma das mais onerosas em um sistema que se preocupe com a distribuição de renda a partir da tributação. 20. A realidade extraída dos números do IPTU mostra que a média de arrecadação nacional com o imposto mal chega a US\$ 50,00 por habitante (US\$ 46,5 por habitante), sendo que este valor só é incrementado por uma parcela mínima de localidades que impõem regras mais rígidas para o recolhimento do tributo. Mais da metade dos municípios do país não chegam a arrecadar US\$ 5,00 por habitante com o IPTU. 21. As administrações locais preferem escamotear a arrecadação tributária por meio de taxas e do próprio ISS, que oneram populações muitas vezes de menor capacidade contributiva, do que, efetivamente, investir na fiscalização, arrecadação e aumento das alíquotas do IPTU para a parcela da população municipal que detenha capacidade econômica para arcar com uma tributação maior. Há um receio de perda de capital político a partir da implementação de medidas que promovam o melhor aproveitamento da competência tributária municipal relativa ao IPTU. 22. A opção que vem sendo feita pelos Municípios de cobrar o imposto sobre os bens vinculados à prestação de serviços públicos objeto de concessão também está inserida na inércia do administrador municipal. A oneração da população na hipótese acontece de maneira indireta, sem que os cidadãos atingidos pelo aumento do custo do serviço possam verificar, de antemão, que o ônus se deve ao valor do tributo municipal. 23. A escolha a ser feita no caso, em prejuízo da arrecadação municipal, pode ser compensada por medidas que venham a implementar um melhor aproveitamento de outras bases para o

recolhimento do IPTU. Opta-se por desonerar a população tomadora do serviço público concedido, cuja capacidade contributiva não se pode averiguar a partir da utilização desta prestação, colocando em segundo plano o titular da propriedade imobiliária urbana que ostenta signo presuntivo de riqueza evidente. 24. A exigência de IPTU pelos Municípios sobre o patrimônio imobiliário afetado à prestação de serviço público, ainda que concedido à empresa privada, não encontra respaldo no Texto Constitucional em vista do que se extrai da limitação ao poder de tributar estabelecida pela imunidade recíproca. 25. Agravo interno e recurso extraordinário providos” (RE nº 1.391.460/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 26/3/24).

Ademais, vale registrar que, conforme a sólida jurisprudência da Corte, a cobrança de tarifa pela estatal prestadora de serviço público não impede o reconhecimento da imunidade tributária recíproca. Sobre o assunto, insta relembrar o RE nº 407.099/RS, Segunda Turma, Rel. Min. **Carlos Velloso**, DJe de 6/8/04.

Em suma, reconheço que a imunidade tributária recíproca afasta o IPTU sobre imóveis de estatal afetados ao serviço público essencial reversíveis ao Poder Público.

Por fim, esclareço que o fato de uma estatal que tem participação em bolsa de valores não ter galgado o direito à imunidade tributária recíproca de forma **genérica** em razão do Tema nº 508 não impede que ela pleiteie, agora sob a orientação do presente tema de repercussão geral, a aplicação da imunidade em relação aos imóveis afetados a serviço público essencial e reversíveis ao Poder Público para o afastamento apenas do IPTU sobre tais bens, ainda que ela participe de bolsa de valores. Julgo, nesse sentido, que a SABESP (que interpôs o RE nº 600.867/SP) poderá se valer desta orientação, caso comprove o enquadramento no presente tema.

ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Nos embargos à execução fiscal, a CEMIG se insurgiu contra a cobrança do IPTU e da COSIP, tendo sucumbido na primeira e na segunda instâncias.

Quanto ao reconhecimento da imunidade tributária recíproca sobre os imóveis da CEMIG afetados ao serviço público de energia elétrica reversíveis ao Poder Público, verifica-se que a estatal tem razão, conforme as considerações acima.

Nessa toada, é o caso de dar provimento ao recurso extraordinário para, com base na referida imunidade, afastar a cobrança do IPTU sobre os imóveis em questão. Em razão da sucumbência mínima da CEMIG (parte relativa à COSIP), deve o Município de Juiz de Fora arcar com os ônus sucumbenciais. Vale lembrar que o valor da COSIP costuma ser ínfimo em execuções conjuntas com o IPTU. Nesse sentido, **vide** o e-doc. 4, p. 46: quanto ao exercício de 2010, o valor do IPTU era R\$ 5.295,95; já o da COSIP era apenas R\$ 25,65.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário da CEMIG para reconhecer a aplicação da imunidade tributária recíproca relativamente aos imóveis da estatal afetados ao serviço público de energia elétrica reversíveis ao Poder Público, afastando, assim, o IPTU cobrado na execução fiscal.

Em razão da sucumbência mínima da CEMIG, ficam invertidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença.

Proponho a fixação da seguinte tese para o Tema nº 1.398:

A imunidade tributária recíproca (art. 150, inciso VI, alínea **a**, da Constituição Federal) aplica-se aos imóveis das estatais afetados a serviço público essencial por elas prestado e reversíveis ao Poder Público para fins de afastamento do IPTU,

RE 1317330 / MG

ainda que participem de bolsa de valores.

É como voto.