

A Toda Prova: Saiba como responder a questões sobre imunidade recíproca

O Supremo Tribunal Federal entende que a imunidade recíproca dos entes políticos alcança as empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público típico em regime de monopólio (Prova escrita do XI concurso público para provimento de cargos efetivos de procurador do estado do Pará).



Aldo de Campos Costa
advogado

A imunidade recíproca é uma norma negativa de competência tributária dirigida às

peças estatais[1]. É classificada, quanto ao parâmetro para concessão, como uma imunidade *subjetiva*, pois leva em consideração as pessoas beneficiadas pela exceção. Quanto à origem, é considerada uma imunidade *ontológica*, já que existiria mesmo sem previsão legal. No que diz respeito ao seu alcance, é uma imunidade *específica*, pois o legislador restringe sua aplicação a um determinado tributo. Quanto à forma de previsão, é uma imunidade *explícita*, porquanto prevista expressamente no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição da República. É, finalmente, uma imunidade *incondicionada* quanto à necessidade de regulamentação[2]. Possui três finalidades: salvaguardar o pacto federativo[3]; evitar pressões políticas entre entes federados; e desonerar atividades desprovidas de presunção de riqueza (STF AgR-RE 399307).

O alcance da imunidade tributária recíproca restringe-se à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado[4]. Não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita (STF RE 253472)[5]. Não compreende as taxas (STF RMS 10718), as contribuições especiais[6], as contribuições de melhoria ou os empréstimos compulsórios. Afeta apenas a cobrança de *impostos* (STF RE 424227)[7]. Para a definição de sua aplicabilidade, não tem relevância a circunstância de a atividade desempenhada pelo ente político estar ou não sujeita a monopólio estatal (STF AgR-RE 285716).

Aplica-se a imunidade recíproca à propriedade de veículos automotores destinados à prestação de serviços postais (STF AgR-ACO 765); às operações de importação de bens realizadas por municípios, quando o ente público for o importador do bem — identidade entre o “contribuinte de direito” e o “contribuinte de fato” —, competindo ao ente tributante provar que as operações de importação desoneradas estão influenciando negativamente no mercado, a ponto de violar o artigo 170 da Constituição



(STF AgR-AI 518405); aos impostos incidentes sobre serviços, patrimônio ou renda do próprio ente beneficiado, na qualidade de contribuinte de direito (STF AgR-ARE 663552).

Não se aplica a imunidade recíproca ao ente público que é simples adquirente de produto, serviço ou operação onerosa realizada com intuito lucrativo (STF AgR-AI 518325); aos notários e aos registradores (STF AgR-RE 599527)[8]; às Caixas de Assistência dos Advogados (STF ED-RE 405267)[9]; à entidade educacional que não é contribuinte de direito do ICMS relativo a serviço de energia elétrica (STF AgR-AI 731786); à Petrobras, pois: a) trata-se de sociedade de economia mista destinada à exploração econômica em benefício de seus acionistas, pessoas de direito público e privado, e a salvaguarda não se presta a proteger aumento patrimonial dissociado de interesse público primário; b) visa a distribuição de lucros, e, portanto, tem capacidade contributiva para participar do apoio econômico aos entes federados; c) a tributação de atividade econômica lucrativa não implica risco ao pacto federativo (STF AgR-RE 285716).

O foco na obtenção de lucro, a transferência do benefício a particular ilegítimo ou a lesão à livre iniciativa e às regras de concorrência podem, em tese, justificar o afastamento da imunidade tributária recíproca (STF AgR-AI 558682). Assim, a propriedade imóvel cujo uso foi arrendado por empresa particular, para exploração econômica com objetivo lucrativo privado não será objeto da garantia (STF ED-AI 703831). O reconhecimento da imunidade recíproca à propriedade imóvel sem uso ou alugada, contudo, irá depender da destinação dada aos aluguéis ou das razões que levaram à ociosidade temporária do bem (STF AgR-RE 440657)[10].

Segundo a jurisprudência, gozam de imunidade tributária recíproca: as autarquias prestadoras de serviço público de água e esgoto (STF AgR-RE 672187); a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, que explora serviço de competência da União (STF ACO-QO 765 e STF RE 407099)[11]; as sociedades de economia mista “anômalas” que caracterizem-se inequivocamente como instrumentalidade estatal (STF RE 253472); as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de água e esgoto (STF AgR-RE 631309); a Infraero, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público (STF ARE 638315)[12]; a Codesp, sociedade de economia mista que executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de administração de porto marítimo constitucionalmente outorgados à União (STF ED-RE 265749); as sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal (STF RE 580264); a Ordem dos Advogados do Brasil, por desempenhar atividade própria de Estado (STF AgR-RE 259976); as autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público, desde que não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, não tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público e não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas (STF AgR-RE 399307).

Versando sobre o tema, são hipóteses dotadas de *repercussão geral*, pendentes de apreciação: saber se a imunidade tributária recíproca se aplica a entidade cuja composição acionária, objeto de negociação em bolsas de valores, revela inequívoco objetivo de distribuição de lucros a investidores públicos e privados (STF RE 600867); saber se há obrigatoriedade de recolhimento do IPTU, incidente em terreno localizado em área portuária, pertencente à União, pela PETROBRAS, mesmo quando esta estiver na condição de arrendatária da Codesp (STF RE 594015); saber se a imunidade recíproca alcança imóvel de



propriedade da União cedido à empresa privada para a exploração econômica (STF RE 601720); saber se é exigível a cobrança de ISS relativamente às atividades postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de natureza privada e em regime de concorrência com as demais empresas do setor (STF RE 601392); saber se há incidência do ICMS sobre as atividades de transporte interestadual de encomendas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (STF RE 627051); saber se a imunidade tributária recíproca restringe-se aos serviços tipicamente postais mencionados no art. 9º da Lei nº 6.538/78, sendo lícito ao município cobrar ISS relativamente aos serviços não abarcados pelo monopólio concedido pela União (STF RE 601392); saber se a imunidade tributária recíproca é aplicável ao ente federado enquanto responsável tributário por sucessão, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária (STF RE 599176); saber se as sociedades de economia mista que atuam na área de prestação de serviços de saúde são imunes à tributação por impostos estaduais (STF RE 580264).

[1] Cf. a seguinte assertiva, considerada *correta* pelo gabarito preliminar da prova objetiva do Exame de Ordem (2009.1): “O princípio constitucional da imunidade recíproca é extensivo 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”.

[2] ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquemático*. São Paulo: Editora Método, 2011, pp. 180-183.

[3] Cf. a seguinte assertiva, considerada *correta* pelo gabarito definitivo da prova de seleção do 182º Concurso de Provas e Títulos para Ingresso na Magistratura do Estado de São Paulo: “A imunidade tributária recíproca sob o prisma teleológico, assegura, confirma e preserva o regime constitucional federativo”.

[4] Ressalte-se que a imunidade tributária recíproca aplicada aos serviços públicos iminentes ao Estado, quando prestados por empresas públicas, não impede a qualificação dessas entidades como substitutas tributárias em relação ao ISS devido em decorrência de serviços prestados por terceiros não abrangidos por norma de desoneração (STF AgR-RE 446530). Cf., a propósito, a seguinte assertiva, considerada *correta* pelo gabarito definitivo da prova objetiva seletiva do concurso público de provas e títulos para provimento de cargos da carreira de professor do ensino básico, técnico e tecnológico, da carreira técnico-administrativo de nível superior e de nível médio do quadro permanente do Instituto Federal de Tecnologia de Brasília (2010): “Se a pessoa jurídica X celebrar contrato de promessa de compra e venda de imóvel de propriedade de autarquia federal, nesse caso, enquanto não houver a efetiva transferência do imóvel para a propriedade de X, esse imóvel não sofrerá a incidência do imposto sobre a propriedade territorial urbana, em razão da imunidade tributária recíproca”. Nesse mesmo sentido, a seguinte assertiva, considerada *correta* pelo gabarito definitivo da prova objetiva do concurso público para provimento de vagas do cargo de Auditor Fiscal de Tributos Estaduais, pertencentes ao quadro de pessoal efetivo da Secretaria de Finanças do Governo do Estado de Rondônia (2010): “Considerando as regras constitucionais sobre tributação de uma empresa pública, é correto afirmar que terá imunidade sobre impostos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços relacionados com a prestação de serviços públicos essenciais”.

[5] Cf. a seguinte assertiva, considerada *correta* pelo gabarito definitivo da prova objetiva do concurso



público com vistas à formação de cadastro de reserva para o cargo de advogado da Caixa Econômica Federal (2012): “Em relação aos serviços bancários disponibilizados pela Caixa Econômica Federal (CEF) aos seus clientes, tais como: serviços relacionados a cobranças, custódia em geral, inclusive de títulos e valores mobiliários, compensação de cheques e títulos quaisquer, dentre outros, sabe-se, com base no atual sistema jurídico tributário, que a CEF é alcançada pela incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza de competência dos Municípios, com base na lei aplicável à espécie, visto que a ela não se aplica à imunidade tributária recíproca”.

[6] Cf. a seguinte assertiva, considerada *correta* pelo gabarito definitivo da prova objetiva seletiva do XVI concurso público para provimento de cargo de juiz federal substituto da 3ª Região (2011): “Considere que, em determinada autarquia estadual cuja finalidade essencial seja a prestação de serviços à população mediante pagamento de tarifas pelos beneficiários, a prestação dos serviços não configure exploração de atividade econômica regida pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados. Nesse caso, a autarquia deve pagar as contribuições sociais de natureza previdenciária sobre a folha de salários de empregados regidos pela CLT”.

[7] Cf. a seguinte assertiva, considerada *errada* pelo gabarito definitivo da prova objetiva do V concurso público para provimento de cargos da classe inicial da carreira de Procurador do Estado do Acre (2012): “A imunidade recíproca alcança todas as espécies tributárias”. Nesse mesmo sentido, cf. a seguinte assertiva, considerada *errada* pelo gabarito definitivo da prova objetiva do concurso público destinado a selecionar candidatos para provimento de vagas no cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual de 3ª Categoria, do quadro da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro (2011): “A respeito da imunidade tributária, é correto afirmar que a imunidade recíproca entre os entes federados não se aplica em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido”. Vide, ainda, a seguinte assertiva, também considerada *correta* pelo gabarito definitivo da prova objetiva do concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro reserva no cargo de Auditor Fiscal de Atividades Urbanas – Especialidade Controle Ambiental (2011): “A imunidade fiscal recíproca não se aplica a taxas”. Cf., ainda, a seguinte assertiva, considerada *errada* pelo gabarito definitivo da prova de seleção do 181º Concurso de Provas e Títulos para Ingresso na Magistratura do Estado de São Paulo (2008): “A imunidade tributária é recíproca entre entidades da Federação, sendo protegidos o patrimônio, a renda e os serviços em que haja pagamento de preços ou tarifas, por empresa pública de qualquer natureza”. Já a seguinte assertiva foi considerada *errada* pelo gabarito definitivo da prova objetiva do concurso público para provimento de cargos de Juiz de Direito Substituto do Estado de Minas Gerais (2006): “A Constituição Federal de 1988, literalmente, prevê a imunidade recíproca, em virtude da qual é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, exigir impostos, taxas e contribuições sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros”.

[8] Cf. a seguinte assertiva, considerada *errada* pelo gabarito definitivo da prova objetiva seletiva do XIX concurso público para provimento de cargos de Juiz de Direito Substituto do Estado de Rondônia (2011): “Segundo jurisprudência atual do STF, os cartórios extrajudiciais estão imunes à incidência de impostos, já que são equiparados a órgãos públicos e, portanto, gozariam de imunidade recíproca”.



[9] A circunstância de a Caixa de Assistência integrar a estrutura maior da OAB, contudo, não implicana extensão da imunidade dada a dissociação entre as atividades inerentes à atuação da OAB e asatividades providas em benefício individual dos associados (STF RE 233843).

[10] Tanto os objetivos como os efeitos do reconhecimento da aplicação da imunidade constitucional recíproca são passíveis de submissão ao crivo jurisdicional, em um exame de ponderação, não bastando a constatação objetiva da propriedade do bem (STF ADI 3089).

[11] Cf. a seguinte assertiva, considerada *correta* pelo gabarito definitivo da prova preambular do concurso público para o provimento de cargos de Promotor Substituto do Ministério Público do Estado do Paraná (2008): O STF tem entendido que a imunidade recíproca, aplicável à União, aos Estados,” ao Distrito Federal e aos Municípios, é extensível à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ainda que esta seja empresa pública”.

[12] Cf. a seguinte assertiva, considerada *correta* pelo gabarito definitivo da prova objetiva do concurso público destinado a selecionar candidatos para provimento de vagas no cargo de Juiz de Direito Substituto da carreira da Magistratura do Poder Judiciário do Estado do Pará (2008): “As imunidades recíprocas vedam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de instituírem impostos sobre patrimônio, renda e serviços uns dos outros, e são extensivas aos Correios e à Infraero”.

Date Created

13/03/2013