

## Almeida: A imunidade de prestadoras de serviços não essenciais

A imunidade tributária é uma hipótese constitucional de intributabilidade ou de não incidência constitucionalmente qualificada. Nessa perspectiva, é uma delimitação negativa de competência tributária com sede na CF/88, ou seja, não há competência tributária, materializa-se numa dispensa constitucional de pagamento de tributo. Como a competência tributária é a aptidão para determinado ente criar o tributo, a imunidade traduz um elemento de incompetência tributária, sendo considerado um e consequentemente incidência tributária.



Assim, a imunidade recíproca, também denominada de

imunidade

intergovernamental, refere-se à proibição da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, bem como 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. De tal modo, entende-se que a imunidade recíproca é subjetiva, porque diz respeito a determinadas pessoas jurídicas, sendo aplicável aos impostos. A imunidade recíproca, também, é ontológica, sendo consequência necessária do princípio da isonomia das pessoas políticas e suas concretizações lógicas, como o princípio federativo do Estado brasileiro, a autonomia dos municípios e a capacidade contributiva. Portanto, é clausula pétrea e garantia fundamental da federação. Além disso, é incondicionada, porque não necessita de normas infraconstitucionais para sua plena eficácia, que é decorrência imediata do texto constitucional.

Nessa senda, a imunidade recíproca não se aplica 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, segundo o §3º do artigo 150 da CF/88. No mesmo sentido, a CF/88 fixa que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem se submeter ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e às obrigações tributárias, bem como preceitua que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (artigo 173, §1º, II c/c §2º).



Destarte, em princípio, a imunidade tributária recíproca não alcançaria as empresas públicas e sociedades de economia mista, exceto quanto às atividades tipicamente estatais. Desse modo, o STF afirma que a imunidade recíproca alcança a empresa pública prestadora de serviço público e a sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial, pois estas não se confundem com empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. No ponto, portanto, a jurisprudência do STF tem o entendimento de que a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a" e §§2º e 3º da CF é extensível à empresa prestadora de serviços públicos essenciais, de atuação estatal, com o exame de três primordiais critérios: a) salvaguarda do pacto federativo, para evitar que a tributação funcione como instrumento de coerção ou indução de entes federados; b) proteção de atividade desprovida de capacidade contributiva; c) não deve beneficiar a expressão econômica de interesses particulares, sejam eles públicos ou privados, colocando-se em risco à concorrência e à livre iniciativa [\[1\]](#).

Outrossim, passa-se a analisar um caso concreto, o da Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap). Inicia-se pela análise da Lei de Regência (Lei nº 5.861/1972 e respectivas alterações) e do Estatuto Social, verificando-se o regime jurídico da entidade e as suas respectivas características elementares com o cotejo do texto constitucional, para, após, afirmar se possui imunidade tributária recíproca ou não. A Terracap tem os direitos e as obrigações na execução das atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal, objeto de utilização, aquisição, administração, disposição, incorporação, oneração ou alienação de bens, assim como o objetivo social de prestar serviços de infraestrutura e realizar obras viárias no Distrito Federal, vinculadas às suas finalidades essenciais (artigo 2º da Lei nº 5.861/1972, com redação dada pela Lei nº 6.816, de 25/8/1980).

O capital social da Terracap é de R\$ 1.848.848.613,47, divididos em R\$ 500 milhões de ações ordinárias nominativas. O Distrito Federal e a União são responsáveis pela integralização, respectivamente, de 51% e 49% do capital social inicial (artigos 7º e 8º do Estatuto Social). De conformidade com a lei, por exemplo, são comuns à Novacap e à Terracap as seguintes disposições: 1) empresa pública do Distrito Federal com sede e foro em Brasília, regida por essa lei e, subsidiariamente, pela legislação das sociedades anônimas; 2) remuneração dos serviços prestados de acordo com a orçamentação dos custos e provisões estatutárias. Registra-se, dessa forma, que o objeto social da Terracap, de acordo com o artigo 4º, §1º, do seu estatuto social, é executar, mediante remuneração, as atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal e realizar, direta ou indiretamente, obras e serviços de infraestrutura e obras viárias do Distrito Federal, exercendo, também, a função da Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal, por intermédio da proposição, da operacionalização e da implementação de programas e projetos de desenvolvimento econômico e social de interesse do Distrito Federal, nos termos da Lei Distrital nº 4.586/2011.



Além disso, segundo os artigos 84 e 85 do Estatuto Social, ao final de cada exercício social serão elaborados os documentos contábeis de demonstrações financeiras e do resultado do exercício, apurado na forma da Lei das Sociedades por Ações, serão deduzidos, sucessivamente e nesta ordem: 1) os prejuízos acumulados se houver; 2) a provisão para o IRPJ e CSLL; 3) o remanescente, após as deduções anteriores, será o lucro líquido do exercício, e terá a seguinte destinação: 1) 5% para o fundo de reserva legal, até alcançar 20% do Capital; 2) uma parcela como reserva de lucro a realizar, equivalente ao saldo a receber das vendas a prazo de imóveis; 3) 25% no mínimo, destinados a dividendos e juros sobre capital próprio, a título de dividendos, apurados com base no lucro remanescente; 4) o saldo ficará à disposição da assembleia geral de acionistas.

Decerto, os dispositivos legais e estatutários citados já são plenamente suficientes para se concluir que o papel desempenhado pela Terracap não é constitucionalmente relevante como serviço essencial do poder público que necessita de imunidade tributária para proteger o pacto federativo ou a autonomia política distrital, mas, sim, uma contingência local, com manifestações claras de signos presuntivos de riqueza nas atividades principais econômicas em sentido estrito do ramo imobiliário na intermediação de imóveis e de prestação de serviços de infraestrutura e de obras viárias no Distrito Federal, isto é, de interesses particulares, mesmo que distrital ou federal. Inegavelmente, as atividades principais são desenvolvidas com intuito plenamente lucrativo e o recebimento de remuneração pela prestação dos serviços confirma a capacidade contributiva, acrescentando-se, ainda, o fato da autorização para distribuir possíveis parcelas de lucro remanescentes a administradores.

Em conclusão, a imunidade tributária recíproca não pode ser um privilégio que tenha por fundamento caracterizações de classes ou castas de empresas públicas e empresas privadas, mas, sim, de proteção do estrito interesse estatal em decorrência de princípios constitucionais ligados à estrutura política federativa do país, especialmente a autonomia política da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios com a segurança de que os entes federativos convivam de forma harmônica e independente, evitando-se lutas tributárias e perturbações entre si e, ao mesmo tempo, preservando-se ao máximo a igualdade de tratamento entre os setores público e privado para que se assegure o sistema econômico capitalista de produção adotado constitucionalmente (artigos 1º, IV, 170, *caput*, e incisos II, III e IV, 173, 174).

[1] RE 1.289.833 AgR, *DJE* de 4-3-2021; RE 285.716-AgR, *DJE* de 26-3-2010; RE 600.867, *DJE* de 30-9-2020, Tema 508; RE 601.392, *DJE* de 5-6-2013, Tema 235; RE 627.051, *DJE* de 11-2-2015, Tema 402; RE 773.992, *DJE* de 19-2-2015, Tema 644; ARE 638.315 RG, *DJE* de 31-8-2011, Tema 412; RE 580.264, *DJE* de 6-10-2011, Tema 115; RE 601.392, *DJE* de 5-6-2013, Tema 235.

## Date Created

13/10/2021