

VOTO :

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):

1. A pretensão merece ser parcialmente acolhida.

2. A discussão no presente momento processual diz respeito à possibilidade de incidência do IPTU sobre a totalidade da área que engloba o complexo aeroportuário, sob administração da ora agravante.

3. Na origem, a empresa concessionária do aeroporto de São Gonçalo do Amarante/RN aforou ação anulatória de débito fiscal, objetivando afastar a cobrança do IPTU, exercícios 2012 a 2017. A autoridade fiscal havia procedido ao lançamento do imposto considerando a área na qual está localizada todo o complexo aeroportuário.

4. Ao apreciar a controvérsia (doc. 11, fls. 101-110), o magistrado sentenciante concluiu pela procedência do pedido formulado pela Inframérica S.A., declarando a nulidade dos lançamentos de IPTU efetuados pela Fazenda Municipal. O juízo de origem utilizou os seguintes fundamentos:

No caso do aeroporto, o regime de concessão se dá primordialmente para instalação de infra-estrutura [sic] aeroportuária, meio necessário para exploração da navegação aérea, ambos serviços públicos de competência da União na forma do art. 21, XII, c, CF.

[...]

No caso concreto, a autora é concessionária da exploração do serviço de infra-estrutura aeroportuária e, portanto, não há caracterização de exploração de atividade econômica em regime de livre concorrência. Não há outros aeroportos no mesmo território com os quais ela concorra. Tanto isso é fato que o antigo aeroporto internacional, localizado em Parnamirim, RN, foi desativado e suas instalações afetadas à Base Aérea quando do início das operações de transporte aéreo no novo aeroporto.

Não se pode negar, é claro, que a concessionária explora comercialmente, geralmente por meio de locação a terceiros, parte das dependências do aeroporto naqueles serviços assessoriais [sic] de comodidade para os usuários do transporte aéreo: restaurantes,

lanchonetes, lojas, locadoras de veículos, estacionamento etc. Esta atividade está prevista no contrato de concessão, juntamente com a cobrança de tarifas pelos serviços de infra-estrutura aeroportuária propriamente dita.

Conquanto tais atividades sejam meio para a atividade fim de infra-estrutura aeroportuária, aproveitam-se-lhes também a imunidade decorrente da ausência de posse *animus domini*, limitação necessária e consequente da redação do art. 156, I, CF, que autoriza aos município [sic] somente a instituição de impostos sobre a propriedade.

5. A sentença foi mantida nos julgamentos ocorridos em segunda instância.

6. Não obstante o lançamento tributário tenha sido feito considerando toda a área que engloba o sítio aeroportuário, a empresa agravante alega que a incidência do imposto é indevida, porquanto toda a área do complexo aeroportuário está afetada à prestação do serviço público. Entende que o sítio aeroportuário é uma universalidade, e que não seria possível separar os serviços aeroportuários em sentido estrito das atividades comerciais acessórias, distintas da concessão, e desempenhadas na área do aeroporto com finalidade lucrativa. Destaca que a incidência de IPTU só seria cabível nos casos de cessão de imóvel à pessoa jurídica de direito privado que não presta serviço público.

7. É importante ressaltar que, no julgamento do Tema 437, 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). 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.

8. 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).

9. As razões de decidir adotadas para solucionar os mencionados paradigmas permitem concluir que a imunidade tributária recíproca não é aplicável a imóveis que, embora formalmente pertencentes a entes públicos, sejam utilizados por concessionários ou arrendatários para a exploração de atividades econômicas com finalidade lucrativa.

10. No caso em análise, as circunstâncias fáticas não permitem seja reconhecida a imunidade tributária em relação a todos os segmentos do complexo aeroportuário. Conquanto seja inconteste a existência de atividades obrigatórias, vinculadas diretamente ao serviço público de infraestrutura aeroportuária, também existem atividades acessórias, que consistem na exploração de atividades econômicas por empresas privadas, com nítida finalidade lucrativa, realizadas no complexo aeroportuário e que estão dissociadas da prestação do serviço público essencial.

11. Vale ressaltar, a partir do julgamento dos paradigmas dos Temas 385 e 437, esta Corte fixou entendimento no sentido da incidência de IPTU em relação a imóveis públicos cedidos ou arrendados a particulares para exploração de atividade econômica com intuito de lucro. Vejam-se as seguintes ementas:

EMENTA : AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. EMPRESA PRIVADA OCUPANTE DE IMÓVEL PÚBLICO. DECISÃO QUE DEFINE A EMPRESA ARRENDATÁRIA COMO EXPLORADORA DE ATIVIDADE ECONÔMICA COM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE INAPLICÁVEL. ALEGAÇÃO DE MÁAPLICAÇÃO DAS TESES FIRMADAS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.015 – TEMA-RG 385 E NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.720 – TEMA-RG 437. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ESTREITA DA RECLAMAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(RCL 56.369-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IPTU. CONCESSÃO DE BEM IMÓVEL

MUNICIPAL A EMPRESA PRIVADA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. TEMAS 437 e 385 DA REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. 1. Mandado de Segurança ajuizado por empresa privada visando ao reconhecimento da inexigibilidade de crédito tributário de IPTU cobrado pelo Município do Rio de Janeiro em relação a imóvel público municipal, objeto de Termo de Concessão de Uso com Estipulação de Encargos, firmado com a impetrante . 2. O Tribunal de origem, ao fundamento de que a situação fática dos autos era distinta daquela debatida no Tema 437 da repercussão geral, deu provimento ao recurso da empresa, para conceder a segurança, e reconhecer, em caráter definitivo, a inexistência de relação jurídica tributária de crédito de IPTU. 3. O fato de o imóvel pertencer ao Município e de a atividade prestada pela concessionária ser de “notório interesse público” não afastam a incidência do IPTU. 4. 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, tem intuito de lucro, mesmo que sejam concessionárias de serviço público. 5. 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 - 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. 6. O TRIBUNAL PLENO, nas duas ocasiões, entendeu que tais argumentos não eram aptos a afastar tributação, na medida em que aquele que demonstra capacidade contributiva não pode se esquivar de contribuir para a coletividade por meio da arrecadação tributária. 7. Não procede o argumento do acórdão recorrido de que a tese do Tema 437 seria inaplicável a presente hipótese em face da distinção da matéria que, no precedente, teria envolvido imunidade tributária recíproca para fins de cobrança de IPTU entre entes federados diversos (União e Município), e no caso em comento, o debate consiste em imóvel de propriedade do próprio Município do Rio de Janeiro. Efetivamente, a razão de decidir nos 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. 8. O só 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. 9. 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 1.384.169-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes)

12. Na mesma linha argumentativa, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar a RCL 50.522-AgR, manteve decisão da instância de origem que **concluiu**, no caso concreto, **pela exclusão da imunidade tributária** dos imóveis cedidos para o desempenho, por particulares, de atividades econômicas alheias ao serviço aeroportuário e ao transporte aéreo. Naquele julgamento, o Min. Ricardo Lewandowski, Relator, entendeu aplicável ao caso concreto os fundamentos utilizados no RE 601.720/RJ (Tema 437). O referido acórdão teve a seguinte ementa:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE PROFERIDA SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 601.720-RG/RJ – TEMA 437 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal não admite a reclamação ajuizada com o específico propósito de corrigir eventuais equívocos na aplicação, pelos Tribunais, do instituto da repercussão geral, salvo evidente teratologia.

II - Os fundamentos os quais embasaram o julgamento do RE 601.720-RG/RJ são aplicáveis ao caso concreto, sendo improcedente a alegação de equívoco na implementação da sistemática da repercussão geral.

III - A reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RCL 50.522-ED-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

13. Nesse contexto, devem ser excluídos da imunidade tributária recíproca quanto ao IPTU os imóveis pertencentes ao complexo aeroportuário cedidos a particulares para a exploração de atividade

econômica com intuito de lucro, e que sejam alheios ao serviço público *stricto sensu* de infraestrutura aeroportuária.

14. Portanto, diante dos argumentos apresentados, merecem parcial reforma os acórdãos proferidos pelo tribunal reclamado nestes autos, diante da não aplicação dos paradigmas dos Temas 385 e 437 ao caso em exame, que permitiu o afastamento da incidência do IPTU em relação à totalidade da área que engloba o complexo aeroportuário, em contrariedade aos precedentes vinculantes desta Corte.

15. Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno, nos termos da fundamentação.

16. **É como voto** .

Plenário Virtual - minuta de voto - 22/09/2023 00:00