



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10670.720057/2007-74
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2402-006.774 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2018
Matéria IMPOSTO TERRITORIAL RURAL
Recorrente COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF E FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 2005

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

O reexame de decisões proferidas no sentido de exoneração de créditos tributários e encargos de multa se impõe somente nos casos em que o limite de alçada supera o previsto no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, sendo aplicável o limite vigente na data do julgamento do recurso, conforme Súmula CARF nº 103

EMPRESAS PÚBLICAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA.

As empresas públicas, quando prestadoras de serviço público, equiparam-se às autarquias e, portando, são alcançadas pela imunidade tributária recíproca, incidindo, na espécie, o art. 150, VI, "a" e seu §2º da CF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, em razão do crédito exonerado pela decisão de primeira instância não ter atingido o limite de alçada, e, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, afastar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a imunidade tributária da Recorrente, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º, da Constituição Federal, cancelando-se o lançamento.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros de Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira (Presidente em Exercício), Luis Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, José Ricardo Moreira (Suplente Convocado), João Victor Ribeiro Aldinucci (vice-presidente), Jamed Abdul Nasser Feitoza, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 03-28.819, da 1ª Turma da DRJ de Brasília (fls. 382/410), que julgou procedente a Notificação de Lançamento nº 06108/00018/2007, que tem por objeto a cobrança de imposto suplementar no montante de R\$ 1.885.985,76 (um milhão e oitocentos e oitenta e cinco mil e novecentos e oitenta e cinco reais e setenta e seis centavos), a título de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR do exercício de 2005, acrescido de multa de ofício (75,0%) e juros legais calculados até 29.06.2007, perfazendo o total de **R\$ 3.759.901,21** (três milhões e setecentos e cinquenta e nove mil e novecentos e um reais e vinte e um centavos) incidentes sobre o imóvel rural denominado “Gleba C2 - Projeto Jaíba”, cadastrado na RFB sob o nº 5.460.018-9, localizado no Município de Matias Cardoso/MG.

A ação fiscal, proveniente dos trabalhos de revisão das DITR/2005 incidentes em malha valor, iniciou-se com a intimação para a contribuinte apresentar os seguintes documentos de prova:

1º - Laudo de Engenheiro Civil que demonstre a área ocupada com benfeitorias úteis e necessárias destinadas à atividade rural existente no imóvel em 01.01.2005;

2º - cópia da matrícula atualizada do registro imobiliário;

3º - cópia do Ato Declaratório Ambiental - ADA requerido junto ao IBAMA;

4º - Laudo Técnico emitido por profissional habilitado, caso exista área de preservação permanente de que trata o art. 2º da Lei nº 4.771/65, acompanhado de ART registrada no CREA, identificando o imóvel rural através de memorial descritivo de acordo com o art. 9º do Decreto nº 4.449/02;

5º - Certidão do órgão público competente, caso o imóvel ou parte dele esteja inserido em área declarada como de preservação permanente, nos termos do art. 3º da Lei nº 4.771/65, acompanhado do ato do poder público que assim a declarou;

6º - Laudo de avaliação do imóvel, conforme estabelecido na NBR 14.653 da ABNT com fundamentação e grau de precisão II, com ART registrada no CREA, contendo

todos os elementos de pesquisa identificados. Foi esclarecido que a falta de apresentação do laudo de avaliação ensejaria o arbitramento do VTN, com base nas informações do SIPT.

Em resposta, foi apresentada a correspondência de fls. 20/42, e juntados aos autos os documentos de fls. 43/162.

No procedimento de análise e verificação da documentação apresentada e das informações constantes da DITR/2005, a autoridade fiscal glosou a área declarada como de preservação permanente, de 8.420,8 ha, e alterou o Valor da Terra Nua (VTN) do imóvel, que entendeu sub avaliado, com base no Sistema de Preços de Terras (SIPT) instituído pela então SRF, que passou de R\$ 356.899,00 (trezentos e cinquenta e cinco mil e oitocentos e noventa e nove reais, à razão de **R\$ 29,94 por hectare**, para R\$ 9.534.640,00 (nove milhões e quinhentos e trinta e quatro mil e seiscentos e quarenta reais), à razão de **R\$ 800,00 por hectare**, com o consequente aumento do VTN tributado, disso resultando também o imposto suplementar de R\$ 1.885.985,76 (um milhão e oitocentos e oitenta e cinco mil e novecentos e oitenta e cinco reais e setenta e seis centavos), conforme demonstrativo de fls. 08.

A contribuinte apresentou impugnação aos 27.07.2007 (fls. 280) e aos 10.08.2007, foi lavrado Termo Complementar à Notificação de Lançamento nº 06108/00013/2007 (fls. 166), abrindo-se prazo para apresentação de nova impugnação pelo contribuinte, o que se deu tempestivamente (fls. 323).

Analizadas as razões de defesa e a documentação apresentada pela contribuinte em suas impugnações, a DRJ julgou o lançamento parcialmente procedente em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 2005

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo a contribuinte compreendido as matérias tributadas e exercido de forma plena o seu direito de defesa, não há que se falar em NULIDADE do lançamento, que contém todos os requisitos obrigatórios previstos no Processo Administrativo Fiscal - PAF.

DAS ÁREAS DE UTILIZAÇÃO LIMITADA/RESERVA LEGAL - ERRO DE FATO

Cabe ser acatada a área de utilização limitada/reserva legal comprovada com averbação, em tempo hábil, à margem da matrícula do imóvel, além de objeto de Ato Declaratório Ambiental - ADA protocolado tempestivamente junto ao IBAMA. No caso de evidente erro de fato no preenchimento da DITR/2005, comprovado com documentais hábeis, cabe à autoridade administrativa rever o lançamento para adequá-lo à realidade fática do imóvel.

DO VALOR DA TERRA NUA

Deve ser mantido o VTN arbitrado pela fiscalização, com base no SIPT, por falta de documentação hábil (Laudo Técnico de Avaliação, elaborado por profissional

habilitado, com ART devidamente anotada no CREA, em consonância com as normas da ABNT - NBR 14.653-3), demonstrando, de maneira inequívoca, o valor fundiário do imóvel e a existência de características particulares desfavoráveis, que pudessem justificar a revisão do VTN em questão.

Lançamento Procedente em Parte

Intimado aos 06/03/09 (fls. 418), a contribuinte interpôs recurso voluntário aos 08.04.09 (fls. 578), nele trazendo os mesmos argumentos constantes de suas impugnações, quais sejam, em síntese:

Em preliminar,

- esclarece que o valor da terra nua de seus imóveis, inseridos em perímetros de irrigação, é estabelecido em conformidade com o disposto no art. 17 do Decreto nº 89.495/84, pelo que não elabora laudo específico à época da elaboração de suas declarações de ITR. Assim, considerando o teor das disposições constantes do subitem 7.4.3.3 da NBR 14.653-3:2004 da ABNT, não é possível a elaboração do referido laudo retroativamente, em momento posterior, para o imóvel objeto do lançamento;

- ademais, considerando o subitem 9.1.1 da mesma norma NBR 14.653-3:2004 da ABNT, o grau de precisão do laudo de avaliação exigido pela Receita depende exclusivamente das características da amostra coletada e, por essa razão, não é passível de fixação "a priori". Dessa forma, a exigência de laudo de avaliação conforme estabelecido na NBR 14.653 da ABNT, com fundamentação e grau de precisão II, constitui instrumento de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que as exigências são incompatíveis entre si, o que inviabiliza a elaboração do laudo requerido;

- que a CODEVASF é uma empresa pública federal criada pela Lei nº 6.088/74, atualmente vinculada ao Ministério da Integração Nacional, que tem por finalidade o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agroindustriais dos recursos de água e solo dos vales dos rios São Francisco e Parnaíba. Os perímetros públicos de irrigação, dos quais o imóvel objeto do lançamento em debate é parte integrante, são empreendimentos voltados aos desenvolvimento de áreas prioritárias para a União por meio da infra-estrutura de irrigação implantada com recursos públicos, a eles se aplicando a legislação específica;

- que se trata de empresa pública, mantida exclusivamente com recursos da União Federal, que presta serviço público típico. Sendo assim, apesar de sua personalidade jurídica de direito privado, equipara-se a uma autarquia, conforme tese já assente no Supremo Tribunal Federal acerca do tema (ACO nº 959/RN, rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJe 16/05/08) e reconhecido pelo TRF-1 na Apelação Cível nº 1997.34.00.003798-8/DF. Desse modo, o imóvel sobre qual se exige o tributo questionado, que se presta ao desenvolvimento de serviço público típico, qual seja a implementação de perímetros públicos de irrigação, é alcançado pela imunidade constitucional prevista no art. 150, VI, "a" e §2º da CF;

No mérito,

- que os valores declarados estão em perfeita compatibilidade com aqueles estabelecidos pelo INCRA, consideradas as peculiaridades do imóvel, conforme comprovado

nos autos por meio de Laudo Técnico e Mapa de Solos firmados por profissionais devidamente habilitados do Perímetro de Irrigação Jaíba;

- que o imóvel em questão se encontra inserido em perímetro público de irrigação (Perímetro de Irrigação Jaíba), estando sujeito aos ditames da Lei nº 6.662/72 e do Decreto nº 89.496/84, que a regulamenta, cujo art. 17 determina que nas terras já pertencentes a entidades integrantes da administração federal, o valor-hectare da terra nua será o mesmo atribuído pelo INCRA;

- que não há nenhuma incompatibilidade entre a Lei nº 9.393/96 e o Decreto nº 89.496/84, que define a forma de cálculo dos lotes inseridos em perímetro público de irrigação;

- que não há falar em sub avaliação quando o contribuinte estabelece o Valor da Terra Nua de acordo com a legislação que determina critérios específicos para a avaliação de seu imóvel. Esse entendimento foi acatado pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 301.34.161 na análise de situação idêntica à presente e referente ao mesmo imóvel ora tratado;

- que o VTN considerado para fins de apuração do imposto suplementar foi estabelecido em total discrepância com os valores da terra nua da base das DITR's/2005 e, por conseguinte, em desacordo com o que determina a própria RFB na Portaria SRF nº 447, de 28 de março de 2002, que aprova do Sistema de Preços de Terras - SIPT;

- que os valores constantes das planilhas elaboradas pelas Fundação Getúlio Vargas, que serviram de base para a alimentação do SIPT, não se referem à Terra Nua, nos termos da NBR 14653-3:2004, norma indicada como parâmetro para valoração da Terra Nua pela própria RFB;

- ademais, que mencionados valores dizem respeito ao primeiro semestre dos anos de 2000 a 2004, refletindo os valores apurados nas negociações realizadas até junho de cada ano. Assim, esses valores violam o disposto no § 2º do art. 8º da Lei nº 9.393/96, que determina que o VTN refletirá o preço de mercado das terras no dia 1º de janeiro a que se referir o DIAT¹;

- no que concerne ao VTN atribuído, não é lícito inferir, sem manifestação oficial da Secretaria de Agricultura, órgão responsável pelo fornecimento à RFB das informações para lançamento no SIPT, que os dados por ela informados contém erro, com o fim de se imputar pesada tributação ao contribuinte;

- que a Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Minas Gerais - EMATER não tem dentre suas atribuições a de proceder à avaliação de terras, razão pela qual os dados informados, que serviram de base para alimentar o SIPT, não seguem os critérios estabelecidos pela ABNT para efeito de avaliação de imóveis rurais, referindo-se, em verdade, aos preços médios de venda de terra, e não considera a Nota Agrônômica de cada classe de solos, que é uma das variáveis imprescindíveis para a determinação do valor da terra nua. Assim, o SIPT, no que se refere aos valores serem considerados na região de localização do imóvel objeto do tributo cobrado, não tem sido alimentado em consonância com a Portaria SRF nº 447/2007;

¹ Documento de Informação e Apuração do ITR

- a portaria em tela permite a utilização dos preços informados pelas Secretarias de Agricultura bem como por entidades correlatas como forma de alimentação do SIPT. Nessa linha, o INCRA é entidade pública que, nos termos da Lei nº 4.504/64 e dos Decretos nºs 1.110/70 e 5.735/06 tem, dentre suas atribuições, proceder à avaliação de imóveis rurais.

Por fim, requer seja dado provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o débito fiscal. Subsidiariamente, seja seu valor revisto, conforme art. 3º da Portaria SRF nº 447/02, para considerar os valores de terra nua da base de declarações do ITR do exercício de 2005, qual seja R\$ 375,33 (trezentos e setenta e cinco reais, trinta e três centavos) por hectare de terra nua.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini – Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

DO RECURSO DE OFÍCIO - ÁREAS DE UTILIZAÇÃO LTDA/RESERVA LEGAL

Não obstante tenha sido declarada na DITR uma área de preservação permanente de **8.420,0 ha**, a contribuinte, em resposta à intimação inicial, apresentou documentação para comprovar a existência de uma área de reserva legal de **8.429,8 ha**, e na fase de impugnação, requereu o seu reconhecimento.

A relatora entendeu que houve evidente erro de fato por parte da contribuinte em sua Declaração e, uma vez que, de fato, cumpriu os requisitos para a exclusão da área de utilização limitada/reserva legal do âmbito de incidência do ITR, quais sejam (i) procedeu à averbação tempestiva da área de utilização limitada/reserva legal à margem da Matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente e (ii) informou a existência dessa área no requerimento do ADA — Ato Declaratório Ambiental, protocolizado tempestivamente junto ao IBAMA/órgão conveniado, entendeu que deveria ser acatada a pretensão da contribuinte, tendo em vista o teor da documentação por ela apresentada e à luz do que determinam os arts. 147, § 1º e 145, I, ambos do CTN.

Foi seguida à unanimidade pelos demais integrantes da 1ª Turma da DRJ/BSA e essa decisão implicou na redução do imposto suplementar apurado pela fiscalização de **R\$1.885.985,76** para **R\$537.218,00**, portanto, implicando exoneração do crédito tributário em valor superior ao limite de alçada previsto no art. 1º da Portaria MF nº 03/08, à época fixado em R\$ 1.000.000,00.

Esse valor, todavia, foi majorado pela Portaria MF nº 63, de 10/02/2017, que estabelece em R\$ 2.500.000,00 o valor de alçada para a interposição de recurso de ofício em hipóteses que tais, conforme abaixo:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Nos termos da Súmula CARF nº 103, essa norma deve ter aplicação imediata aos julgamentos em curso:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. (destacamos)

O valor total crédito tributário exonerado, somando-se o valor do tributo e a multa de ofício de 75%, é de **R\$ 2.360.343,58** (dois milhões e trezentos e sessenta mil e trezentos e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos) (fls. 414), inferior, portanto, ao valor de alçada fixado pela Portaria MF nº 63/17, impondo-se, assim, o não conhecimento do recurso de ofício.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso de ofício.

PRELIMINAR

Cerceamento de defesa

Em preliminar, a recorrente alega que, por ser regida por disposição normativa específica, qual seja o Decreto nº 89.496/84, não elabora laudo de avaliação à época de suas declarações de ITR e que, pelos próprios termos do item 7.4.3.3 da NBR 14653-3, da ABNT, a elaboração do aludido laudo em momento posterior é impossível, uma vez que, de acordo com esse dispositivo, as pesquisas de mercado para fundamentá-lo devem ser contemporâneas ao período da declaração, o que inviabiliza sua elaboração de forma retroativa.

Ademais, de acordo com o item 9.1.1 da mesma norma NBR 14653-3, o grau de precisão do laudo depende exclusivamente das características da amostra coletada e, desse modo, não é passível de fixação "a priori".

Por essas razões, alega a recorrente que a exigência pela RFB, como condição para elidir o lançamento, de laudo de avaliação do imóvel, conforme estabelecido na NBR 14653-3, com fundamentação e grau de precisão II, constitui elemento de cerceamento de seu direito de defesa por conter exigências incompatíveis entre si, o que inviabiliza a sua elaboração.

Neste ponto, entendemos não lhe assistir razão.

Com efeito, como bem ressaltado pela decisão recorrida, o fato de o grau de precisão depender das características da amostra coletada não é impedimento para que se consiga alcançar o grau de precisão II, no caso concreto, conforme previsto no subitem 9.3 da

NBR 14.653-3, até porque a própria NBR 14.653 aponta, no subitem 8.1.2 o caminho a seguir quando não for possível utilizar as metodologias previstas:

"8.1.2 Esta parte da NBR 14653 e as demais partes se aplicam a situações normais e típicas do mercado. Em situações atípicas, onde ficar comprovada a impossibilidade de utilizar as metodologias previstas nesta parte da NBR 14653, é facultado ao engenheiro de avaliações o emprego de outro procedimento, desde que devidamente justificado."

Assim, parece-nos, s.m.j., que não há a incompatibilidade apontada pela recorrente.

Da mesma forma não procede a alegação do recorrente de que a elaboração de laudo de avaliação seria impossível tendo em vista que as pesquisas de mercado para fundamentar tal laudo devem ser contemporâneas, o que inviabilizaria sua realização de forma retroativa.

Na verdade, conforme disposto no item 7.4.3.3 da NBR 14653-3, o que devem ser contemporâneos à avaliação do imóvel são os dados relativos às negociações realizadas e ofertas, não à própria pesquisa. Portanto, nada impede que o engenheiro avaliador colete os dados referentes ao exercício de 2003, já que todas as negociações possuem data de realização que podem ser facilmente comprovadas.

Desse modo, não se há falar em cerceamento de defesa.

MÉRITO

Imunidade tributária - CF 150, VI, "a" e § 2º

Embora essa matéria tenha sido deduzida pela recorrente como preliminar, entendemos que se trata de matéria de mérito, pelo que assim será tratada.

A recorrente esclarece que é uma empresa pública federal criada pela Lei nº 6.088/74, atualmente vinculada ao Ministério da Integração Nacional, que tem por finalidade o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agroindustriais dos recursos de água e solo dos vales dos rios São Francisco e Parnaíba, promovendo o desenvolvimento integrado de áreas prioritárias e a implantação de distritos agro-industriais e agropecuários, conforme a lei que a criou o seu estatuto, anexado aos autos.

Trata-se de empresa pública mantida exclusivamente com recursos da União Federal que presta serviço público, pelo que, apesar de sua personalidade jurídica de direito privado, goza de ambiguidade jurídica, tida como uma empresa pública de natureza autárquica, conforme tese já assente no Supremo Tribunal Federal (ACO nº 959/RN, rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJe 16/05/08) e reconhecido pelo TRF-1 na Apelação Cível nº 1997.34.00.003798-8/DF.

Esclarece que o imóvel sobre qual se exige o tributo questionado se presta ao desenvolvimento de serviço público típico, qual seja a implementação de perímetros públicos de irrigação, que são empreendimentos voltados ao desenvolvimento de áreas prioritárias para

a União por meio da infra-estrutura de irrigação implantada com recursos públicos, nos termos da Lei nº 6.662/79 e do Decreto nº 89.496/81.

Dentre os projetos implantados pela recorrente, destaca-se o Projeto Jaíba, localizado nos municípios de Matias Cardoso e Jaíba, Estado de Minas Gerais, do qual a **Gleba C-2**, que constitui o imóvel sobre o qual incide o tributo discutido, é parte integrante.

Desse modo, argumenta que o imóvel em questão, destinado a prestação de serviço público, é alcançado pela imunidade constitucional prevista no art. 150, VI, "a" e §2º da CF.

Pois bem. Inicialmente, cumpre anotar que a nós parece não haver dúvida de que o assunto tratado - imunidade tributária - trata-se de matéria de ordem pública², que, portanto, pode, e mais, deve ser conhecida pelo julgador em qualquer grau ordinário³ de jurisdição, impondo-se, portando, o seu conhecimento por este colegiado.

Realmente, a recorrente se trata de empresa pública que teve sua criação autorizada pelo art. 1º da Lei nº 6.088/79, e conforme disposto no art. 4º dessa mesma lei, "tem por finalidade o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agro-industriais, dos recursos de água e solo do Vale do São Francisco, diretamente ou por intermédio de entidades

² Toda disposição, ainda que ampare um direito individual, atende também, embora indiretamente, ao interesse público; hoje até se entende que se protege aquele por amor a este: por exemplo, há conveniência nacional em ser a propriedade garantida em toda a sua plenitude. A distinção entre prescrições de ordem pública e de ordem privada consiste no seguinte: entre as primeiras o interesse da sociedade coletivamente considerada sobreleva a tudo, a tutela do mesmo constitui o fim principal do preceito obrigatório; e evidente que apenas de modo indireto a norma aproveita aos cidadãos isolados, porque se inspira antes no bem da comunidade do que no do indivíduo; e quando o preceito de ordem privada sucede o contrário: só indiretamente serve o interesse público, a sociedade considerada em seu conjunto; a proteção do direito do indivíduo constitui o objetivo primordial. Os limites de uma e outra espécie tem algo de impreciso; os juristas guiam-se, em toda parte, menos pelas definições do que pela enumeração paulatinamente oferecida pela jurisprudência. (Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 176)

³ Sobre as questões de ordem pública, ensina Nelson Nery Junior que "essas matérias podem ser alegadas pelas partes ou interessado a qualquer momento, em qualquer grau de jurisdição (CPC 485, IV, VI, VI, IX e § 3º; CPC 337 I a XIII e § 5º) e devem ser analisadas, ex officio, pelo juiz ou tribunal, enquanto não extinto o processo de execução. A prescrição deve ser reconhecida ex officio (CPC 485 IV)" (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC - Lei 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015, p. 1829). Ainda a esse respeito, esclareça-se que quando se fala em conhecimento ex officio de matéria de ordem pública, evidentemente está a se referir a que essa providência seja tomada em grau ordinário de jurisdição, uma vez que em instâncias extraordinárias, isso é vedado por força do que dispõem os arts. 102, III e alíneas e 105, III e alíneas, ambos da CF, que exigem que para ser levada a conhecimento do STF ou do STJ, a matéria já tenha sido efetivamente decidida pelas instâncias inferiores. Daí a necessidade de oposição de Embargos de Declaração no tribunal "a quo" para provocar a análise da matéria de modo a viabilizar, assim, o conhecimento da questão pelos tribunais superiores (o tal "prequestionamento"). Percebe-se, desse modo, que o prequestionamento (a que o ilustre doutrinador do Largo São Francisco, Flávio Luiz Yarshell, jocosamente se referia como "prerresponderamento", já que não basta provocar o tribunal "a quo" para que ele aprecie a matéria, sendo necessário que ele efetivamente o faça) decorre de uma exigência constitucional e é necessário, tão somente, para viabilizar o conhecimento de matérias pelos Tribunais Superiores. Em outros termos, não se há falar em necessidade de prequestionamento como óbice para conhecimento de matéria de ordem pública em sede de instâncias ordinárias, tampouco de tribunais administrativos. Nessa linha, saliente-se que mesmo as disposições contidas nos arts. 67, § 5º e 68, § 4º não impedem o conhecimento ex officio de matéria de ordem pública pela Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Tribunal. Pois bem. Transpondo a lógica constitucional que fez nascer a necessidade de "prequestionamento" para o processo administrativo fiscal federal, se nos termos do RICARF, a apreciação ex officio de matéria de ordem pública não está impedida sequer à Câmara Superior de Recursos Fiscais, a "instância extraordinária" deste Tribunal Administrativo, com muito maior razão também não está às suas Turmas Ordinárias de julgamento.

públicas e privadas, promovendo o desenvolvimento integrado de áreas prioritárias e a implantação de distritos agro-industriais e agropecuários, podendo, para esse efeito, coordenar ou executar, diretamente ou mediante contratação, obras de infraestrutura, particularmente de captação de água para fins de irrigação, de construção de canais primários ou secundários, e também obras de saneamento básico, eletrificação e transportes, conforme Plano Diretor em articulação com os órgãos federais competentes".

O artigo 6º dessa mesma lei dispõe a respeito da formação do capital da empresa, da seguinte maneira:

Art 6º O capital da CODEVASF será de Cr\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de cruzeiros), a ser integralizado:

a) parte pela incorporação, a CODEVASF, de bem móveis, imóveis e instalações da Superintendência do Vale do São Francisco - SUVALE, da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE e do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, que lhe forem transferidos por força do Artigo 16 desta Lei;

b) o restante por subscrição, pelo Tesouro Nacional, nos exercícios de 1974, 1975 e 1976.

§ 1º O capital da CODEVASF poderá ser aumentado por ato do Poder Executivo, mediante a incorporação de reservas, pela reinversão de lucros e reavaliação do ativo ou por acréscimo de capital da União.

§ 2º Poderão participar dos aumentos de capital pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive entidades da Administração Federal Indireta, observado o disposto no [artigo 5º do Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969](#).

As empresas públicas, em regra, não gozam da chamada imunidade tributária recíproca prevista na CF/88, seja porque não referidas expressamente no art. 150, VI, "a" e seu § 2º, seja porque seu art. 173, § 2º dispõe que a elas não podem ser concedidos privilégios fiscais não extensíveis às empresas privadas.

Todavia, consolidou-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que essas empresas, **quando prestadoras de serviço público**, equiparam-se às autarquias e, portando, são alcançadas pela imunidade tributária recíproca, conforme restou consignado na **ACO 959-4**⁴, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra o Estado do Rio Grande do Norte visando, sob o fundamento da imunidade, à declaração de inexistência de dever jurídico de recolhimento de IPVA sobre os veículos de sua propriedade.

A decisão proferida no julgamento dessa ação, que traz diversos outros precedentes do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, restou assim ementada:

⁴ rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 17/03/08, DJe 16/05/08.

EMENTA**Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.**

1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.

2. Ação cível originária julgada procedente.

Posteriormente, a matéria foi novamente apreciada em sede de repercussão geral nos RE's nºs 601.392/PR e nº 580.264/RS no que tange às atividades da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e de hospital vinculado ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul.

No primeiro caso (RE nº 601.392/PR)⁵, o Supremo Tribunal Federal declarou relevantes as peculiaridades do serviço postal, conforme consignado na ementa do acórdão:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (Destacamos)

No segundo caso (RE nº 580.264/RS)⁶, a decisão do Supremo destacou ser importante que a empresa estatal não tenha por fim a obtenção de lucro:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art.

⁵ Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2009, Tribunal Pleno - meio eletrônico

⁶ Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09/10/2008, Tribunal Pleno - meio eletrônico

150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral. (Destacamos)

Este Tribunal já teve a ocasião de enfrentar a matéria, analisando o posicionamento do STF acerca do tema⁷, e assim se posicionou:

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMUNIDADE. RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.

Se o objeto social da companhia alcança outras atividades para além da prestação de serviço público, e pessoas físicas e pessoas jurídicas privadas podem participar de seu capital, com direito a dividendos, o reconhecimento da imunidade representaria privilégio fiscal não extensivo às pessoas jurídicas do setor privado. (Destacamos)

IMUNIDADE CONSTITUCIONAL — SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO — AUTARQUIA MUNICIPAL — TAXA — APLICABILIDADE— Uma vez comprovado que se trata de entidade autárquica municipal, que presta diretamente, em nome do Poder Público Municipal, com a finalidade essencial pública [o serviço] de tratamento de água e esgotos, enquadra-se na regra constitucional do art. 150, Parágrafo 2º da Constituição Federal, mediante a cobrança de taxa contraprestacional. E, portanto, não auferindo lucro, e não apurando faturamento, na acepção técnica de tal termo, não é passível de tributação reflexa da CSLL, PIS e COFINS.⁸ (Destacamos)

Pois bem. O Estatuto Social da recorrente, anexado aos autos a fls. 241 e seguintes, dispõe o quanto segue acerca de objetivo social:

CAPITULO III

DO OBJETIVO SOCIAL

Art. 5º A CODEVASF tem por finalidade o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agroindustriais, dos recursos de água e solo dos vales dos rios São Francisco e Parnaíba, diretamente ou por intermédio de entidades públicas e privadas, promovendo o desenvolvimento integrado de áreas prioritárias e a implantação de distritos agroindustriais e agropecuários.

Art. 6º Compete especialmente à CODEVASF, no tocante à região dos vales dos rios São Francisco e Parnaíba:

I - coordenar a implantação de programas de valorização e aproveitamento dos recursos de água e solo para fins agrícolas, agropecuários e agroindustriais;

II - coordenar a execução, diretamente ou mediante contratação, de obras de infraestrutura, particularmente de captação de águas para fins de irrigação de canais primários ou secundários, bem assim de obras de saneamento básico, eletrificação e transportes, conforme o plano diretor, em articulação com os órgãos federais competentes;

III - implantar ou colaborar na implantação de núcleos de colonização para médios e pequenos irrigantes, assim como na implantação de projetos empresariais;

⁷ Acórdão nº 1101001.241

⁸ Acórdão nº 10809.360.

IV - promover ou manter, em articulação com entidades públicas ou privadas, centros de desenvolvimento e capacitação de irrigantes;

V - manter articulação com os órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal na execução dos planos, programas e projetos;

VI - atuar, coordenadamente com os órgãos de desenvolvimento regional, na elaboração de seus programas e projetos e no exercício de sua atuação nas áreas coincidentes com as dessas entidades, a fim de garantir a unidade de orientação das políticas sócio-econômica e agrícola e a eficiência dos investimentos públicos ou privados;

VII - colaborar, permanentemente, no estudo do regime fluvial e no combate à poluição dos rios São Francisco e Parnaíba e de seus principais afluentes;

VIII - promover ou executar estudos cartográficos, topográficos, geológicos, pedológicos e de classificação de terras, para irrigação e vocação agropecuária;

IX - promover a aquisição ou desapropriação de áreas destinadas à implantação de projetos de desenvolvimento agrícola, agropecuário e agro-industrial, inclusive de irrigação, bem como aliená-las na forma da legislação vigente; e

X - exercer atividades necessárias à operacionalização de seus programas e projetos, quando os órgãos específicos não as puderem atender, e desde que expressamente solicitada, podendo ainda celebrar convênios, contratos, acordos ou ajustes, com pessoas jurídicas de direito público ou privado, nacionais, estrangeiras ou internacionais.

§ 1º No exercício de suas atribuições, a CODEVASF poderá atuar, por delegação dos Órgãos competentes, como agente do Poder Público, desempenhando função de administração e fiscalização do uso racional dos recursos de água e solo.

§ 2º A CODEVASF, no exercício de suas atribuições, relativas ao uso múltiplo dos recursos hídricos, ficará adstrita a observância das normas e diretrizes dos órgãos reguladores dos recursos hídricos.

Art. 7º Para a realização de seus objetivos, poderá a CODEVASF:

I - estimular e orientar a iniciativa privada, promover a organização de empresas de produção, beneficiamento e industrialização de produtos primários;

II - promover e divulgar, junto a entidades públicas e privadas, informações sobre recursos naturais e condições sociais, infra-estruturais e econômicas, visando à realização de empreendimentos nos vales dos rios São Francisco e Parnaíba;

III - elaborar, em colaboração com os demais órgãos públicos federais, estaduais ou municipais que atuam na área, os planos anuais e plurianuais de desenvolvimento integrado dos vales dos rios São Francisco e Parnaíba, indicando, desde logo, os programas e projetos prioritários, com relação às atividades previstas neste Estatuto;

IV - projetar, construir e operar obras e estruturas de barragem, canalização, bombeamento, adução e tratamento de água e saneamento básico;

V - elaborar, implantar e operar projetos de irrigação; e

VI - realizar trabalhos de regularização dos rios São Francisco e Parnaíba, controle de enchentes, de poluição e de combate às secas, e nos seus tributários, mediante Convênio.

Art. 8º No desempenho de suas tarefas, a CODEVASF atuará, preferencialmente por intermédio de entidades públicas ou privadas, recorrendo, sempre que possível à execução indireta de trabalhos, mediante convênios, contratos, acordos ou ajustes.

O objetivo social constante do estatuto da recorrente revela que sua atividade está, de fato, adstrita à prestação de serviços públicos típicos a cargo do Estado. Nesse contexto, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a atividade da recorrente é alcançada pela imunidade constitucional invocada, aplicando-se, ao presente caso, o art. 150, VI, "a" e § 2º da CF.

E mais: a análise da Lei nº 6.662/79, que dispõe sobre a Política Nacional de Irrigação, e do Decreto nº 89.496/84, que a regulamenta, normas estas que erigem as empresas públicas existentes ou que vierem a ser constituídas em consonância com os objetivos daquela lei a **órgãos auxiliares do Ministério do Interior**, revelam, de maneira muito clara, que os serviços prestados não são apenas tipicamente públicos, mas, muito mais do que isso, têm feição evidentemente social.

Saliente-se que imunidade tributária da recorrente foi reconhecida judicialmente por decisão proferida na AC nº 1997.34.00003798-8/DF (fls. 253).

Dessa decisão, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso extraordinário (RE 608.529), que teve seguimento negado sob o fundamento de estar a decisão recorrida de acordo com a jurisprudência firmada por aquela Corte. Vejamos:

DECISÃO: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar o ARE 638.315-RG/BA**, Rel. Min. CEZAR PELUSO (Presidente), **reconheceu** existente a repercussão geral da matéria constitucional **igualmente** versada **na presente** causa, e, na mesma oportunidade, **reafirmou** a jurisprudência desta Corte sobre o tema, **proferindo** decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“RECURSO. Extraordinário. Imunidade tributária recíproca. Extensão. Empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão de imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público.”

O exame da presente causa **evidencia** que o acórdão ora impugnado **ajusta-se** à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte **estabeleceu** – e **reafirmou** – na matéria em referência.

Cabe observar, de outro lado, que a **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal tem **reiteradamente** enfatizado que, **em princípio**, as **alegações** de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional **podem** configurar, **quando muito**, situações caracterizadoras de ofensa meramente **reflexa** ao texto da Constituição (RTJ 147/251 – RTJ 159/328 – RTJ 161/284 – RTJ 170/627-628 – AI 126.187-AgR/ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 153.310-AgR/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – AI 185.669-AgR/RJ, Rel. Min. SYDNEY

SANCHES – AI 192.995-AgR/PE, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 257.310-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 254.948/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), o que **não basta**, só por si, para **viabilizar** o acesso à via recursal extraordinária.

A espécie ora em exame **não** foge aos padrões acima mencionados, **refletindo**, por isso mesmo, possível situação de **ofensa indireta** às prescrições da Carta Política, circunstância essa que **impede** – como **precedentemente** já enfatizado – o próprio conhecimento do recurso extraordinário (RTJ 120/912, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RTJ 132/455, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Sendo assim, em face das razões expostas, **conheço**, em parte, do presente recurso extraordinário, **para**, nesta parte, **negar-lhe provimento**.

Como se pode constatar da tela de andamento abaixo reproduzida, essa decisão **transitou em julgado aos 18/04/2012**, de modo que a recorrente tem a favor de si uma decisão transitada em julgado proferida pelo Supremo Tribunal Federal que reconhece sua condição de entidade que goza da imunidade tributária recíproca.

18/04/2012	Transitado(a) em julgado Em 13/04/2012.	
28/03/2012	Recebimento dos autos Autos recebidos da cópia 15:13.	
28/03/2012	Autos emprestados Autos emprestados para cópia às 14:21 - Raimundo Nonato Portela de Aguiar RG 391577 SSP/DF	
16/03/2012	Recebimento dos autos	
14/03/2012	Autos emprestados CLÁUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE - PIN - Guia = 2083 / 2012 -	
27/02/2012	Publicado acórdão, DJE	Ementa Decisão de julgamento
	DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 27/02/2012 - ATA Nº 17/2012. DJE nº 39, divulgado em 24/02/2012	
27/02/2012	Ata de Julgamento Publicada, DJE ATA Nº 1, de 07/02/2012. DJE nº 39, divulgado em 24/02/2012	
09/02/2012	Juntada certidão de julgamento	
07/02/2012	Agravo regimental não provido	Decisão de julgamento
	2ª TURMA Decisão: negado provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Assentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 07.02.2012.	
25/01/2012	Conclusos ao(à) Relator(a)	
25/01/2012	Interposto agravo regimental juntada Petição: 812/2012	
24/01/2012	Recebimento dos autos	
12/01/2012	Petição 812/2012 - 12/01/2012 - UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) - AG.REG.	
13/12/2011	Autos emprestados CLÁUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE - PIN - Guia = 12352 / 2011 -	
06/12/2011	Publicação, DJE	Decisão Monocrática
	DJE nº 231, divulgado em 05/12/2011	
30/11/2011	Não provido MIN. CELSO DE MELLO "(...) Sendo assim, em face das razões expostas, conheço, em parte, do presente recurso extraordinário, para, nesta parte, negar-lhe provimento. (...)” Decisão de 29.11.11.	
07/11/2011	Conclusos ao(à) Relator(a) Com parecer da PGR, "pelo não conhecimento do presente recurso extraordinário e, se conhecido, pelo seu improvidamento."	
04/03/2010	Remessa dos autos à PGR em cumprimento ao despacho exarado em 2 de março de 2010.	
02/03/2010	Vista à PGR	
23/02/2010	Recebimento dos autos no Gabinete.	
23/02/2010	Conclusos ao(à) Relator(a)	
22/02/2010	Distribuído MIN. CELSO DE MELLO	
10/02/2010	Autuado	

Desse modo, entendo que a recorrente é alcançada pela imunidade tributária prevista no art.150, VI, "a" e § 2º da CF.

Processo nº 10670.720057/2007-74
Acórdão n.º **2402-006.774**

S2-C4T2
Fl. 596

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso de ofício e conhecer do recurso voluntário para afastar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a imunidade tributária da recorrente, nos termos do art. 150, VI, "a" e § 2º da CF, cancelando-se o lançamento.

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini

Relatora