

Execução fiscal - Embargos - Valor de alçada - IPTU - CCSIP - Bem imóvel - Propriedade de concessionária de energia elétrica - Bem privado - Imunidade tributária

Ementa: Embargos à execução fiscal. Apelação. Companhia Energética de Minas Gerais. Exclusão da lide por ilegitimidade. Ausência de recurso. Falta de interesse recursal. Conhecimento da apelação em relação à Cemig Distribuição S.A. Valor da execução superior a 50 OTN. Cobrança de IPTU e CCSIP - bem imóvel de propriedade de concessionária de energia elétrica. Sociedade de economia mista. Imunidade tributária. Inaplicabilidade. Bem privado. Prestação do serviço em regime de direito privado, com cobrança de tarifa. Reversão à União. Possibilidade somente ao término do contrato de concessão. Alegação de descabimento da cobrança conjunta de CCSIP e IPTU. Inovação recursal. Não conhecimento.

- Tendo sido excluída da lide a Companhia Elétrica de Minas Gerais, por consideração de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal embargada, sem que tenha havido recurso de tal decisão, falece de interesse recursal a parte excluída, cabendo a apreciação do recurso somente em relação à coautora, Cemig Distribuição S.A.

- Suplantado o valor de alçada pelo montante exequendo, na metodologia pacificada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.168.625/MG, é cabível o recurso de apelação.

- É cabível a incidência de IPTU em imóvel de propriedade de concessionária de serviço público, porquanto, em sendo sociedade de economia mista, não se lhe aplica a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CR/88. Os bens das pessoas administrativas privadas, como as sociedades de economia mista, devem ser caracterizados como bens privados, pois têm aquela personalidade jurídica de direito privado e prestam serviços, também, em regime privado, através de cobrança de tarifa.

- A reversão somente ocorre ao final do contrato administrativo, nos termos do art. 89 do Decreto nº 41.019/57 e § 1º do art. 35 da Lei nº 8.987/95, pelo que, até o implemento do termo, a concessionária é plena proprietária do bem, exercendo sobre ele todos os atributos inerentes a essa qualidade.

- Não tendo sido arguida nem decidida em primeiro grau a questão relativa ao descabimento da cobrança conjunta da CCSIP e IPTU, não se conhece da arguição na seara recursal, por tratar-se de flagrante inovação recursal, que viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de configurar supressão de instância.

Apelação desprovida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.026166-7/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Cemig Companhia Energética de Minas Gerais e outro, Cemig Distribuição S.A. - Apelado: Município de Juiz de Fora - Relatora: DES.ª SANDRA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2013. - Sandra Fonseca - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de recurso interposto pela Companhia Energética de Minas Gerais e Cemig Distribuição S.A., em razão da r. sentença de f. 297/305, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Juiz de Fora, que, rejeitando a preliminar de nulidade da CDA, mas acolhendo preliminar de ilegitimidade passiva da Companhia Energética de Minas Gerais, e acolhendo parcialmente a preliminar de prescrição, em relação aos créditos relativos ao exercício de 2007, julgou improcedentes os embargos à execução ajuizados pela ora apelante, mantendo a cobrança relativa ao IPTU e CCSIP - Contribuição para o Custeio de Iluminação Pública, referente aos exercícios de 2008 a 2011.

Em suas razões de f. 306/314, as apelantes alegam, em síntese, a inexigibilidade do título fiscal, uma vez que se trata de incidência de tributos sobre mera detenção do direito de uso de bem imóvel, com destinação para a prestação de serviço público, sendo que a simples posse precária do referido imóvel não configura a hipótese de incidência tributária relativa ao IPTU.

Aduz, ainda, que, por se tratar de bem público sujeito à reversão e por gozar a União do direito à imunidade, é descabida a exação fiscal incidindo a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, *a*, da CF/88.

Sustenta, ainda, ser incabível a cobrança simultânea do IPTU e da CCSIP.

O Município de Juiz de Fora ofereceu contrarrazões, requerendo o não conhecimento do recurso de apelação, com base no art. 34 da Lei 6.830/80.

No mérito, requer a manutenção da sentença.

Preliminar de ofício: falta de interesse recursal da Companhia Energética de Minas Gerais.

Como se depreende da leitura da sentença recorrida, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, em relação à execução embargada, da Companhia Energética de Minas Gerais, mantendo-se no polo passivo da execução somente a Cemig Distribuição S.A., não tendo havido recurso contra tal decisão.

Dessa forma, falece de interesse recursal a Companhia Energética de Minas Gerais, que ora reconheço de ofício, determinando a sua exclusão do processo, com as devida anotações na distribuição e capa dos autos.

Preliminar das contrarrazões: não conhecimento da apelação.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.168.625/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou entendimento sobre o valor de alçada imposto pelo art. 34 da Lei de Execuções Fiscais para a interposição de recurso de apelação.

O referido julgado do STJ restou assim ementado:

[...]

3. Essa Corte consolidou o sentido de que 'com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo', de sorte que '50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia'. (REsp 607.930/DF, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.04.2004, DJ de 17.05.2004, p. 206.)

[...]

7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. [...] (STJ, REsp 1.168.625/MG, Rel. Min. Luiz Fux, data da publicação: 1º.07.2010).

No caso dos autos, na data da distribuição do feito executório, ou seja, 5 de outubro de 2011, o montante exequendo perfazia R\$3.410,13 (três mil quatrocentos e dez reais e treze centavos). À época, o valor de 50 ORTNs, corrigido pelo IPCA-E, na forma definida pelo v. acórdão acima transcrito, era equivalente a R\$655,26 (seiscentos e cinquenta e cinco reais e vinte e seis centavos), de acordo com o que se extrai do sítio eletrônico deste eg. Tribunal.

Logo, a execução manejada ultrapassa o valor de alçada, devendo ser afastada a preliminar aventada.

Conheço, portanto, do recurso, pois presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal em apenso versa sobre a cobrança de IPTU e Contribuição para o Custeio de Energia Elétrica - CCSIP, relativo a imóvel no qual se assenta linha de transmissão de energia elétrica.

Dessa forma, no que concerne ao IPTU, a controvérsia cinge-se à questão da incidência de imunidade tributária no art. 150, VI, a, da CF.

Com efeito, alega o apelante que, sendo o imóvel vinculado à prestação de serviço, público não ensejaria a tributação pelo IPTU.

Aduz, ainda, que somente a propriedade plena do imóvel autoriza a exação, e, no caso, detém o bem apenas com o fim específico da prestação do serviço público, tanto que o imóvel está sujeito à reversão em favor da União.

De início, cumpre ressaltar que a apelante é sociedade de economia mista, instituída sob a forma de sociedade por ações, que tem por objeto social a prestação de serviços de energia elétrica, sob a forma de concessão, nos termos do disposto no art. 21, XII, b, da CR/88.

Tratando-se, portanto, de pessoa jurídica de direito privado que explora serviço público, dispõe o art. 173, § 1º, II, e § 2º, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...].

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao do setor privado.

Dessa forma, bem é de ver que, segundo os dispositivos constitucionais acima citados, as sociedades de economia mista que exploram atividade econômica de prestação de serviços estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributários, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Não há, portanto, como se deferir à apelante a imunidade prevista no art. 150, VI, a, da CR/88, mesmo porque essa imunidade se restringe às pessoas jurídicas que compõem a administração direta, bem como às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, conforme dispõem os §§ 2º e 3º do art. 150 da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos 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 exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Verifica-se, portanto, que o próprio constituinte cuidou de afastar a aplicabilidade da imunidade tributária às pessoas jurídicas que exploram atividade econômica sob o regime privado ou quando há contraprestação ou pagamento de tarifa ou preço pelo usuário.

Ademais, o imóvel gerador do crédito tributário é de propriedade da Cemig - Centrais Elétricas de Minas Gerais S.A., sendo incontroverso que o mesmo foi objeto de desapropriação para fins de construção de linha de transmissão de energia elétrica (documentos de f. 74/83 e 85).

Nessa esteira, com a desapropriação, o imóvel passou a ser de propriedade da Cemig, pessoa jurídica de direito privado que é e como tal não perdeu sua natureza privada.

A propósito, cumpre transcrever os ensinamentos do jurista José dos Santos Carvalho Filho, quando refuta a ideia de que os bens das entidades paraestatais são considerados bens públicos:

Parece-nos, ao contrário, que os bens das pessoas administrativas privadas, como é o caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, devem ser caracterizados como bens privados, mesmo que em certos casos a extinção dessas entidades possa acarretar o retorno dos bens ao patrimônio da pessoa de direito público de onde se haviam originado. O fator que deve preponderar na referida classificação é o de que as entidades têm personalidade jurídica de direito privado e, embora vinculadas à Administração Direta, atuam normalmente com a maleabilidade própria das pessoas privadas. (*Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 986.)

Ressalte-se, ainda, que o imóvel, antes de passar à propriedade da Cemig pela desapropriação, não era bem público.

Dessa forma, não há que confundir concessão de serviço público com concessão de uso de bem público, porquanto, neste último caso, o bem utilizado pela concessionária é, de fato, bem público, enquanto que, no primeiro caso, o bem utilizado pelo concessionário pode, ou não, ser público, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, verifica-se, no caso dos autos, a ocorrência do fato gerador do IPTU, cujo contribuinte é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou, ainda, o possuidor, como definido na lei civil, segundo o art. 32 do CTN.

E nem se diga que a possibilidade de reversão do bem imóvel para a União, ao final do prazo da concessão, corroboraria a tese do apelante.

Com efeito, ainda que seja possível que o imóvel, ao final do contrato de concessão, seja revertido para a União, desde que assim esteja pactuado no edital e no respectivo contrato, nos termos do disposto no art. 35, § 1º, Lei nº 8.987/1995, tem-se que a reversão somente ocorre ao final do contrato administrativo (art. 89 do Decreto nº 41.019/1957 e § 1º do art. 35 da Lei nº 8.987/1995), pelo que se conclui que até então a concessionária pode utilizar o bem conforme bem entender, exercendo sobre ele todos os atributos inerentes à propriedade, como bem leciona o já citado José dos Santos Carvalho Filho:

Reversão é a transferência dos bens do concessionário para o patrimônio do concedente em virtude da extinção do contrato. O termo em si não traduz a fisionomia do instituto. De fato, reversão é substantivo que deriva de reverter, isto é, retornar, dando a falsa impressão que os bens da concessão vão retornar à propriedade do concedente. Na verdade, os bens nunca foram da propriedade do concedente; apenas passam a sê-lo quando encerra a concessão. Antes, integravam o patrimônio do concessionário.

O sentido melhor do termo, portanto, não tem conotação com os bens, mas sim com o serviço delegado. Com efeito, o que reverte para o concedente não são os bens do concessionário, mas sim o serviço público que constituiu objeto de anterior delegação pelo instituto da concessão. O ingresso dos bens no acervo do concedente, quando ocorre é mero corolário da retomada do serviço. Seja como for, tornou-se frequente o emprego do termo reversão no sentido de transferência de bens. A própria lei parece ter incidido nessa errônea; [...]. Direitos e privilégios, sim, foram anteriormente transferidos, e agora retornam ao concedente. Não os bens, todavia; não são eles reversíveis, mas sim incorporáveis ao final do contrato. (*Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 350.)

Dessa forma, o bem poderá ser incorporado ao patrimônio público ao término do contrato, desde que seja útil à prestação do serviço, pois a norma contida no art. 35 da Lei nº 8.987/95 visa à proteção e continuidade do serviço público em si.

Todavia, enquanto perdurar o contrato, os bens são de propriedade privada da concessionária e, dessa forma, passíveis de tributação.

Assim sendo, na consideração de que a apelante é pessoa jurídica de direito privado e que presta serviço público mediante pagamento de tarifa por parte do usuário, não há falar em imunidade tributária, pelo que se mostra legítima a exigência tributária do Município de Juiz de Fora.

Nesse sentido, já decidiu esta colenda 6ª Câmara Cível, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

Embargos à execução fiscal. Cobrança de IPTU - bem imóvel de propriedade de concessionária de energia elétrica. Sociedade de economia mista. Imunidade tributária. Inaplicabilidade. Bem privado. Prestação do serviço em regime de direito privado, com cobrança de tarifa - reversão à União. Possibilidade somente ao término do contrato de concessão.

- É cabível a incidência de IPTU em imóvel de propriedade de concessionária de serviço público, porquanto, em sendo sociedade de economia mista, não se lhe aplica a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da CR/88. Os bens das pessoas administrativas privadas, como as sociedades de economia mista, devem ser caracterizados como bens privados, pois têm aquela personalidade jurídica de direito privado e prestam serviços, também, em regime privado, através de cobrança de tarifa. A reversão somente ocorre ao final do contrato administrativo, nos termos do art. 89 do Decreto nº 41.019/57 e § 1º do art. 35 da Lei nº 8.987/95, pelo que, até o implemento do termo, a concessionária é plena proprietária do bem, exercendo sobre ele todos os atributos inerentes a esta qualidade. (TJMG, Apelação Cível 1.0145.09.547154-9/001, DJ de 29.04.2011.)

No que se refere à CCSIP, bem é de ver que a apelante, na inicial dos embargos, impugnou a exação ao fundamento de que não era proprietária o bem imóvel, relativo ao qual a contribuição foi lançada (f.61/63 e 69).

Nessa seara recursal, surge-se novamente contra a exação, mas pelo argumento de que seria incabível a cobrança simultânea da CCSIP com o IPTU.

Trata-se, portanto, de flagrante inovação recursal, já que a questão não foi discutida em primeiro grau nem foi objeto de decisão, descabendo seu conhecimento e julgamento em grau de recurso, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como configurar supressão de instância.

Dessa forma, não conheço da arguição.

Pelos fundamentos acima aduzidos, portanto, reconhecendo, de ofício, a falta de interesse recursal da primeira apelante e rejeitando a preliminar de não conhecimento, nego provimento ao recurso de apelação.

Custas, pela apelante.

É como voto.

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com a Relatora.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.