



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA

01

SENTENÇA N° : 652/2009 - A
PROCESSO N° : 2005.36.00.0016885-6
CLASSE 1100 : TRIBUTÁRIA
AUTOR : COMPANHIA MATO-GROSSENSE DE GÁS - MTGÁS
RÉU : UNIÃO

COMPANHIA MATOGROSSENSE DE GÁS - MT GÁS
ajuizou ação ordinária em face da UNIÃO, objetivando a
declaração de inexistência de relação jurídica tributária,
relativa ao IRPJ.

Alega, em síntese, o seguinte:

a) é sociedade de economia mista, a qual
possui como maior acionista o Estado de Mato Grosso, e tem
por objetivo explorar, com exclusividade, através de
concessão, o serviço público de distribuição de gás natural
ou manufaturado no território estadual, nos termos da Lei
nº 7.939/2003 e Decreto Estadual 1.760/2003;

b) nessa condição, deveria gozar da
imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da
Constituição Federal, conforme concluiu a Procuradoria
Geral do Estado em parecer que emitiu sobre a questão;
entretanto, a Superintendência da Receita Federal possui

posicionamento contrário sobre o tema, conforme consulta formulada perante aquele órgão;



c) por tratar-se de sociedade de economia mista, que presta serviço público em regime de exclusividade, não se lhe aplica o art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal.

Juntou documentos (fls. 19/89).

Autorizado o depósito (fls. 91), a parte autora juntou as guias de depósitos de fls. 95/97.

A União apresentou contestação (fls. 100/118), acompanhada de documentos (fls. 119/191), argüindo, preliminarmente, a irregularidade da representação processual da autora e, no mérito, requer a improcedência do pedido, sob os seguintes argumentos:

a) a autora é sociedade de economia mista e, nessa condição, possui personalidade jurídica de direito privado, o que a impede de gozar de imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, estando sujeita a todas as normas de direito tributário aplicáveis às pessoas jurídicas de direito privado;

b) dessa forma, a autora está obrigada ao pagamento dos impostos e contribuições sociais incidentes sobre a atividade econômica exercida e está sujeita ao cumprimento das obrigações acessórias, bem como está obrigada a efetuar as retenções do Imposto de Renda, CSLL, COFINS e PIS/PASEP incidentes sobre os pagamentos feitos por ela a outras pessoas jurídicas;

c) a autora é concessionária de serviço de distribuição de gás canalizado, atividade econômica que gera dividendos aos seus acionistas, além do que é remunerada por tarifas pagas por seus usuários, sendo que as sociedades de economia mista se submetem ao regime jurídico próprio das empresas privadas quando no exercício de suas atividades-fim específicas, ou seja, das atividades comerciais, industriais ou financeiras em virtude das quais foram criadas;

d) o § 3º do art. 150 da Constituição Federal/88 não permite a extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal às sociedades de economia mista que explorem atividades econômicas, submetidas ao regime jurídico das empresas privadas e/ou àquelas que são remuneradas mediante tarifa;

e) a autora não explora apenas o serviço de gás canalizado, o seu objeto social é muito mais amplo, podendo competir com outras empresas do setor de distribuição de gás liquefeito de petróleo (GLP), visto que pode distribuir GLP de outras formas que não seja a canalizada.

A contestação foi impugnada (fls. 194/197).

Em atendimento à decisão de fls. 208, a autora apresentou o estatuto social da empresa (fls. 210/223), sobre o qual a União manifestou-se (fls. 226/230).



Em atendimento à decisão de fls. 232, foi juntado aos autos cópia do contrato de concessão do serviço firmado com a Companhia Mato-grossense de Gás (fls. 236/356), sobre qual a União manifestou-se (fls. 358/360).

A autora manifestou-se (fls. 365/366).

Pela decisão de fls. 369/370, foi indeferido o pedido de prova pericial e determinada a regularização processual da autora, o que foi feito (fls. 376/384).

É o relatório. Decido.

Pretende o autor a declaração de inexigibilidade de relação jurídica tributária, relativa ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, sob o fundamento de que é sociedade de economia mista, possuindo como maior acionista o Estado de Mato Grosso, e que tem por objetivo explorar, com exclusividade, mediante concessão, o serviço público de distribuição de gás natural.

A ré, por sua vez, entende que a imunidade tributária recíproca, prevista na Carta Magna, não alcança a autora, tendo em vista tratar-se de concessionária de "atividade econômica", submetida à legislação aplicável ao setor privado, remunerada por tarifas, concorrendo com outras empresas privadas em condições de igualdade.

O art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, assim estabelece:

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 exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.(g.n.)

De acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a empresa pública e a sociedade de economia mista prestadoras de serviços públicos de natureza obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca relativa aos impostos incidentes sobre o patrimônio da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, na forma prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Nesse sentido, precedentes do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCESSÃO DE EFEITO
SUSPENSIVO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS



AUTORIZADORES DA TUTELA. AÇÃO CAUTELAR
SUBMETIDA A REFERENDO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE
RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL.

1. Plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni juris) diante do entendimento firmado por este Tribunal quando do julgamento do RE 407.099/RS, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 06.8.2004, no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

2. Exigibilidade imediata do tributo questionado no feito originário, a caracterizar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 3. Decisão cautelar referendada.

(AC 1851 QO/RO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-142, 01-08-2008)

De acordo com o art. 25, § 2º, da Constituição Federal, com a redação determinada pela EC nº 5 de 15/08/1995, "cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação".

Assim, o fornecimento de gás canalizado consiste em serviço público explorado pelos Estados direta ou, indiretamente, mediante concessão à empresa estatal ou privada, passando a empresa concessionária a ter exclusividade na distribuição do gás canalizado e, conseqüentemente, em relação a essa atividade, imunidade

tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.



Na hipótese dos autos, a autora é empresa de Sociedade de Economia Mista, instituída pela Lei Estadual nº 7.939/2003, que tem por objeto social "a exploração, com exclusividade, do serviço público de distribuição de gás natural ou manufaturado canalizado, podendo também explorar outras formas de distribuição, inclusive comprimido ou liquefeito, de produção própria ou de terceiros, nacional ou importado, para uso comercial, industrial, residencial, automotivo, em geração termelétrica ou qualquer uso possibilitado pelo avanço tecnológico no território do Estado de Mato Grosso", conforme se verifica no art. 3º do Estatuto Social da referida Sociedade de Economia Mista (fls. 214).

A autora e o Estado de Mato Grosso firmaram o contrato de concessão nº001/2004, que tem por objeto a exploração de serviços públicos de distribuição de gás (cláusula 2ª, fls. 239). Por outro lado, o mesmo contrato de concessão, mediante prévia autorização da concedente, dispõe sobre a possibilidade de a concessionária exercer outras atividades empresariais (cláusula 23, item 1, fls. 279). Conforme consta em seu estatuto social, a concessionária, ademais de explorar o gás canalizado, também poderá explorar este mercado por "outras formas de distribuição, inclusive comprimido ou liquefeito" (fls. 214).

Conforme afirmado anteriormente, o legislador constituinte considerou como serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, apenas a exploração do "gás canalizado", razão pela qual apenas essa

atividade explorada pela autora é alcançada pela imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.



Por se tratar de sociedade de economia mista prestadora de serviço público de natureza obrigatória e exclusiva do Estado, também não tem aplicação o disposto no art. 173, § 1º, inciso II, como quer fazer crer a ré. A propósito:

INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL
VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM,
EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO
INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA
CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART.
21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO
FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA
GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM
QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE
LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE
LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO
INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO
FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO
INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO
PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQÜENTE
EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA
DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL
FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA
RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") - O ALTO
SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA
CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES
CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO -
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO
ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO
DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO,
FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO



FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA -
PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -
AGRAVO IMPROVIDO.

- A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim.

O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF.

INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

- A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art.



173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos." (STF, RE 363.412 AgR/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-177 div.18-09-2008, pub. 19-09-2008) (g.n.)

Por fim, quanto aos questionamentos da ré, acerca da não aplicação da imunidade recíproca, por tratar-se de atividade econômica regida pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, em que há pagamento de contraprestação pelo usuário, transcrevo, por pertinente, parte do voto do Ministro Carlos Velloso, proferido no RE 407.099/RS, que reconheceu a imunidade recíproca em favor das empresas públicas prestadoras de serviços públicos, afastando alegações similares:

"(...)

Dir-se-á que a Constituição Federal, no § 3º do art. 150, estabelecendo que a imunidade do art. 150, VI, a, não se aplica: a) ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados; b) ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário; c) nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel, à ECT não se aplicaria a imunidade mencionada, por isso que cobra ela preço ou tarifa do usuário.

A questão não pode ser entendida dessa forma. É que o § 3º do art. 150 tem como destinatário entidade estatal que explore



atividade econômica regida pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. No caso, tem aplicação a hipótese inscrita no § 2º do mesmo art. 150.

A professora Raquel Discacciati Bello, da UFMG, em interessante trabalho de doutrina - "Imunidade Tributária das Empresas Prestadoras de Serviços Públicos", in Rev. de Inf. Legislativa, 132/183 - registra que "pode-se afirmar, a título de conclusão, que às empresas estatais prestadoras de serviços públicos não se aplica a vedação do art. 150, § 3º, mas, sim, a imunidade recíproca, conforme interpretação sistemática do inciso I, letra a, do mesmo artigo. Na mesma linha, Bandeira de Mello ('Curso de Dir. Adm.', 7ª ed., 1995, p. 116), Ataliba ('Curso de Dir. Trib.', coordenação de Geraldo Ataliba, São Paulo, RT, 1978), Adilson Dallari ('Imunidade de Estatal Delegada de Serviço Público', Rev. de Dir. Trib, 65, 1995, p. 22-41), Eros Roberto Grau ('Empresas Estatais ou Estado Empresário', in 'Curso de Direito Administrativo', coordenação de Celso Antônio Bandeira de Mello, São Paulo, RT, 1986, p. 105-107), dentre outros."

Roque Carrazza não destoia desse entendimento, ao lecionar "que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são tão imunes aos impostos quanto as próprias pessoas políticas, a elas se aplicando, destarte, o princípio da imunidade recíproca", por isso que "são a



longa manus das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar." (Roque Carrazza, "Curso de Dir. Const. Tributário", Malheiros Ed., 19ª ed., 2003, p. 652).

No que concerne à ECT, a lição de Ives Gandra Martins é no sentido de estar ela abrangida pela imunidade tributária do art. 150, VI, a, da CF. Escreve Ives Gandra Martins: "Em conclusão e em interpretação sistemática da Constituição e do tipo de serviços prestados pela consulente, no que diz respeito aos serviços privativos, exclusivos, próprios ou monopolizados, nitidamente, a imunidade os abrange, sendo seu regime jurídico pertinente àquele da Administração Direta. Colocadas tais premissas, entendo que a natureza jurídica dos serviços postais é de serviços públicos próprios da União, em regime de exclusividade, assim como o patrimônio da empresa é patrimônio da União." (Ives Gandra da Silva Martins, "Imunidade Tributária dos Correios e Telégrafos", Revista Jurídica, 288/32, 38).

(...)"

(STF, RE 407.099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 06-08-2004 p. 00062)

Isso posto, julgo procedente, em parte, o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora a recolher o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, incidente sobre a atividade de exploração/distribuição de serviço de gás canalizado, devendo, entretanto, recolher esse tributo sobre as demais atividades.

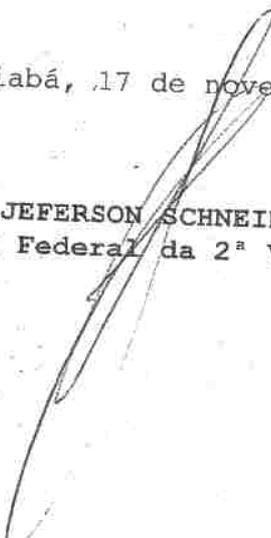
Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios se compensam, sendo que a autora é condenada em 50% do valor das custas, já adiantas por ocasião do ajuizamento da ação.



Reexame necessário.

P.R.I.

Cuiabá, 17 de novembro de 2009.


JEFERSON SCHNEIDER
Juiz Federal da 2ª Vara/MT