

ARRU  
04

do processo 2009.0.197.657-8

em 11/09/09

**EMENTA Nº11.437**

**Empresas Estatais Municipais. Isenção e Remissão do IPTU e ISS. Possibilidade, desde que, sejam empresas prestadoras de serviço público ou que coordenem a execução de obras públicas. A vedação do § 2º, do artigo 173 da Carta Magna somente é aplicável ~~no que tange às atividades econômicas exercidas.~~**

Folha nº 451

2009 - 0.197.657 - 8

**INTERESSADO:** SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

**ASSUNTO :** Isenção de impostos e remissão de créditos tributários para empresas estatais integrantes da Administração Indireta. Apresentação de minuta de projeto de lei.

ROSANA AP. FERREIRA  
AGPP- R.F. 601.670.1.00  
PGM.C - Licitação

**Informação nº 1455/2009 – PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Assessoria Jurídico-Consultiva  
Senhora Procuradora Assessora Chefe**

A Secretaria dos Negócios Jurídicos visando o saneamento da dívida ativa e o conseqüente equacionamento das dívidas das empresas estatais, apresentou a minuta de projeto de lei de fls. 02, no sentido de isentar e remitir do IPTU e do ISS, as empresas estatais municipais.

Sustenta aquela Pasta na manifestação de fls. 86/89, que será necessária à estimativa do impacto orçamentário, bem como prossegue destacando a existência de alguns aspectos que necessitam de melhor análise visando o aperfeiçoamento da proposta.



do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº 452  
em 11/09/09  
2009-0.197.657-8

ROSANA AP. FERREIRA

AGPP - R.F. 691.674/00

O primeiro deles refere-se à abrangência do projeto de lei, com a inclusão de todas as empresas estatais ou não, haja vista que pela leitura dos estatutos sociais encartados às fls. 03/85, remanesce dúvida sobre a natureza de algumas empresas como a SPTURIS e a PRODAM.

Outra questão, levantada pela Secretaria dos Negócios Jurídicos, diz respeito à remissão dos créditos decorrentes dos contratos de prestação de serviços celebrados entre essas empresas e a PMSP, em cuja composição do preço final está incluso o pagamento dos impostos, dentre eles o ISS, vez que independentemente da forma de pagamento, esse valor será adimplido com recursos recebidos da PMSP para esse fim específico.

E, por último, levanta dúvida se a isenção de ISS não afetaria o princípio constitucional da isonomia, quando tais empresas prestassem serviços para terceiros, pois, tal situação as colocaria em situação desigual perante seus concorrentes.

Passo seguinte, o expediente foi encaminhado ao Departamento Fiscal para realização de levantamento da dívida tributária dessas empresas, indicando os valores e a situação dos débitos.

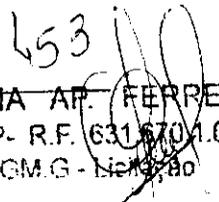
Cumprindo a determinação, o Departamento Fiscal apresenta o relatório de fls. 438/447, com as seguintes observações:

- a) não consta dívida ativa em nome da PRODAM;
- b) para as dívidas da COHAB já existem as leis municipais nº 11. 856/95 e 13.657/03 que concedem isenção e remissão, sendo que tais casos estão sendo tratados nos processos



do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº  
em 11 / 09 / 09

453  
  
**ROSANA AP FERREIRA**  
AGPP- R.F. 631.6704.00  
POM.G - Licitação

administrativos nºs 2005.0.162.604-9 e  
2007.0.351.153-6;

- c) o total dos débitos das empresas CET, EMURB, SPTRANS e SPTURIS é de R\$ 378.107.655,09 (trezentos e setenta e oito milhões, cento e sete mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e nove centavos);
- d) o montante citado abarca vários tipos de créditos tributários, como o ISS, IPTU, Taxa de licença para localização e funcionamento, taxa de fiscalização de anúncio, taxa de elevadores, taxa de resíduos sólidos domiciliares, taxa de resíduos sólidos de saúde, tributos mobiliários e multa referente ao não pagamento de obrigações acessórias;
- e) a minuta de projeto de lei não abarcará todos os débitos das empresas estatais;
- f) a SPTURIS formulou PPI para todos os seus débitos e as parcelas estão sendo pagas regularmente. Já a SPTRANS realizou o PPI somente para alguns dos seus débitos;
- g) reputa pertinentes duas alterações na minuta de projeto de lei, quais sejam: o condicionamento da remissão e da anistia, à renúncia do direito, caso existente questionamento judicial e a troca da palavra "gastos" por "valores", na parte final do artigo 2º da minuta.

Esse é o relatório. Passo a examinar.

As empresas estatais, como sabemos, são criadas para atender a forma descentralizada do Estado atuar. Nestes casos, as atividades pertinentes ao Estado são exercidas por tais empresas.

do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº  
em 11/09/09

  
**ROSANA AP FERREIRA**  
AGPP-RE-631670.1.00  
PGM-11/09/09

Celso Antonio Bandeira de Mello destaca que as “empresas públicas e sociedade de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumento de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público”.<sup>1</sup>

E prossegue o mesmo autor asseverando que “o traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedade de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais”.<sup>2</sup>

O § 2º, do artigo 173 da Constituição Federal dispõe que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Referido artigo não impede a concessão de isenção e remissão do IPTU e do ISS para as empresas estatais municipais, como explicitaremos a seguir.

A proibição inserta no dispositivo acima citado aplica-se apenas para as empresas estatais que explorem atividades econômicas que, em princípio, competem às empresas privadas.

Essa interpretação decorre da leitura do “caput” do artigo 173 da Constituição que fala da exploração da atividade econômica pelo Estado.

<sup>1</sup> Mello, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 26ª edição. Editora Malheiros, p.193.

<sup>2</sup> idem, p.194



do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº 453  
em 11/09/09 **ROSANA AP. FERREIRA**  
AGFP- R.F. 63168041.00  
FCMLG - Licitação

Portanto, temos diferentes tipos de empresas estatais: (a) aquelas que exploram atividades econômicas; (b) aquelas que prestam serviços públicos ou coordenam a execução de obras públicas.

A doutrina e a jurisprudência aplicam a distinção entre os regimes dessas empresas.

Tanto é verdade, que o STF tem tese pacificada no sentido de aplicação da imunidade para as empresas públicas prestadoras de serviço público:

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 artigo 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 artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente. (ACO 959/ RN – Rio Grande do Norte. Ação Cível Originária. Rel. Min. Menezes Direito. J. 17.03.2008)

"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



do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº

em 19 / 09 / 09

456  
ROSANA AP FERREIRA  
AGPP- R.E. 63754.1.00  
PGM.G - Licitação

juízo de julgamento do RE 407.099/RS, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 06.8.204, 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 – Rondônia. Questão de Ordem em Ação Cautelar. Relator: Min. Ellen Gracie. J.17.06.08)

Em que pese o caso em exame não se tratar de imunidade, mas sim de isenção e remissão, podemos fazer um certo paralelismo entre as duas situações.

Ora, se um ente público não pode cobrar impostos de outro e a jurisprudência estendeu a referida imunidade às empresas estatais, não me parece lógico que o Município de São Paulo cobre impostos de empresas estatais municipais que prestem serviços públicos, deixando de cobrar de empresas de mesma natureza só que de outro ente federativo.

De fato, não faz sentido algum, a própria Municipalidade de São Paulo cobrar impostos das empresas que ela mesma tenha criado e que prestam serviço público.

O raciocínio que se deve fazer é o seguinte: se o serviço público fosse prestado pelo próprio Município de São Paulo, não haveria a cobrança de impostos. Desse modo, a delegação da execução desses



do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº 458  
em 11/10/09 / 10/09 **ROSANA AP FERREIRA**  
AGPP- R.F. 62/0970 XCO  
PGM G. 12/09/09

serviços a uma empresa criada por lei para tal mister, não deveria ser tributada sobre essa prestação de serviço público.

Sobre o assunto, Roque Antonio Carrazza destaca:

“Aprofundando o assunto, as empresas estatais, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia – e que, portanto, não exploram atividades econômicas -, não se sujeitam à tributação por meio de impostos, justamente porque são a “longa manus” das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar.”

“A circunstância de serem revestidas da natureza de empresa pública ou de sociedade de economia mista não lhes retira a condição de pessoas administrativas, que agem em nome do Estado, para a consecução do bem comum”<sup>3</sup>

Na outra vertente, parece pouco prático e até insensato que a Prefeitura de São Paulo cobre impostos de empresas pertencentes à própria Administração Municipal, pois, o imposto será pago indiretamente com recursos da própria Prefeitura de São Paulo.

Curioso destacar que, o § 2º, do artigo 4º, do Estatuto Social da COHAB-SP já estabelece que, “cabará ao acionista majoritário aportar recursos para despesas de custeio quando as receitas operacionais da Companhia se mostrarem insuficientes, bem como responder solidariamente pelas eventuais dívidas desta perante o Agente Operador do FGTS na forma da Lei. Ainda, cobrir perdas operacionais da COHAB-SP de modo a não comprometer o equilíbrio econômico/financeiro”

<sup>3</sup> Curso de Direito Constitucional Tributário. Editora Malheiros, 22ª ed., 2006, p. 706/709



do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº 458  
em 11/09/09 ROSANA AP. FERREIRA  
AGPP. P.F. 000.001.1.00  
PEM 0.000.000

E o acionista majoritário da COHAB é a Prefeitura de São Paulo, de acordo com o § 1º, do artigo 4º, desse mesmo estatuto.

Na sentença proferida nos embargos à execução opostos pela COHAB, conforme cópia encartada, o juiz extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, por entender que não existe interesse de agir, como destaque no trecho a seguir:

“Se a Fazenda não se conforma com a inadimplência da sociedade por ela própria controlada, basta à própria Fazenda providenciar o pagamento. Não precisa a exeqüente da intervenção judicial para atingir seu desiderato”

“Não é, pois, possível o prosseguimento de processo fadado a não produzir nenhum efeito prático concreto. Falta à Fazenda interesse de agir.”

Nessa mesma linha de entendimento:

“É certo, entretanto, que o Estado, em caso de insolvência delas, responderá subsidiariamente pelos débitos que tenham. Isto porque, tratando-se de sujeito prestador de serviços públicos ou obras públicas, atividades que lhe são típicas, é natural que, exaustas as forças do sujeito que criou para realizá-las, responda pelos atos de sua criatura, já que esta não tem mais como fazê-lo.”<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Editora Malheiros. 2009, p. 206.

do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº 459  
em 11/09/09 **ROSANA AP. FERREIRA**  
AGPP- R.F. 681.670.100  
PCMS - Município

Pois bem, feitas tais ponderações, passemos a tratar das questões suscitadas pela Secretaria dos Negócios Jurídicos.

O projeto de lei que tem por objeto a isenção e remissão de débito não pode ser genérico. Há necessidade de precisão em todos os seus termos, por isso, a necessidade de menção das empresas destinatárias dos benefícios.

Depreende-se dos estatutos sociais das empresas, encartados às fls. 03/85, que a SPTRANS, EMURB, CET e COHAB, prestam serviços públicos.

Não há essa mesma certeza, com relação à PRODAM e a SPTURIS, ou melhor, referidas empresas, além de prestar serviço público, também exercem atividades econômica.

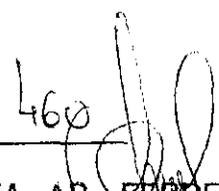
Assim, não poderiam ter vantagem com relação a suas concorrentes, pelo que ainda que possam ser isentas do pagamento do ISS no que concerne aos serviços prestados a entes estatais, deverão pagar IPTU.

Conforme informações prestadas pelo Departamento Fiscal a PRODAM e a SPTURIS não possuem débitos de IPTU.

Pois bem, seguindo essa linha de raciocínio, teríamos duas possibilidades: (a) excluir as duas últimas empresas da minuta do projeto de lei; (b) incluí-las em novo artigo, com a seguinte redação:

do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº 460  
em 11/09/09

  
**ROSANA AP. FERREIRA**  
AGPP - R.F. 631.670.100  
POW. 3 - Isenção

Art.3º. As empresas SPTURIS e PRODAM ficam isentas do Imposto sobre Serviços de qualquer natureza incidentes sobre os serviços prestados para entes públicos.

Em outras palavras, caso seja adotada a segunda opção, a SPTURIS e a PRODAM não serão isentas do IPTU, e, com relação ao ISS, haverá isenção apenas no que diz respeito aos contratos celebrados com entes públicos.

Desse modo, caberá à Secretaria dos Negócios Jurídicos decidir qual a melhor solução para o caso, bem como definir a extensão dos benefícios pretendidos, já que algumas empresas também detêm outros tipos de débitos como, por exemplo, taxas.

Observo, ainda, que também excluiria a COHAB da minuta de projeto de lei, simplesmente, porque existem duas leis municipais que concedem isenção e remissão do ISS à referida empresa:

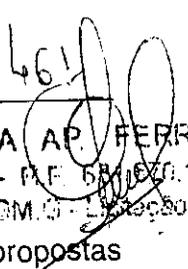
.Lei Municipal nº 11.856, de 30 de agosto de 1995. Concede isenção do ISS, do IPTU e Taxas de Serviço Público incidentes sobre os imóveis integrantes do patrimônio da COHAB e sobre os serviços vinculados às suas finalidades essenciais, bem como remite créditos tributários que especifica, e dá outras providências (fls. 324/325);

.Lei Municipal nº 13.657, de 31 de outubro de 2003. Concede remissão e isenção do IPTU incidentes sobre imóveis de propriedade da COHAB, concede isenção de taxas para exame e verificação de projetos e construções incidentes sobre as edificações que discrimina e dá outras providências (fls. 326/327).



do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº \_\_\_\_\_  
em 11 / 09 / 09

461  
  
**ROSANA AP. FERREIRA**  
AGPP- P.E. 581/09.1.00  
PGM.G - 1.º Região

Aproveitando o ensejo, entendo que as propostas ofertadas pelo Departamento Fiscal devam ser acolhidas, quais sejam:

1) Acrescer um parágrafo único ao artigo 2º, com a seguinte redação:

"Havendo questionamento judicial sobre os débitos referidos no "caput" deste artigo, a remissão e a anistia ficam condicionadas à renúncia, por parte do contribuinte, do direito em que se funda a respectiva ação e, pelo advogado e pela parte, dos ônus de sucumbência;

2) Seja a palavra "gastos", constante no final do referido artigo, substituída por "valores".

Cumprindo observar que se acolhida a sugestão de inserir-se o artigo 3º referente às empresas SPTURIS e PRODAM deverá ainda ser acrescentado artigo 4º de igual teor ao artigo 2º, porém restrito ao ISS incidente sobre os serviços prestados a entes públicos e, igualmente, o sugerido parágrafo único. Os atuais artigos 3º e 4º deverão ser renumerados na seqüência.

Passemos, então, a examinar outros pontos levantados pela Secretaria dos Negócios Jurídicos.

A inclusão do ISS na planilha de composição de custos apresentadas nos contratos já celebrados poderá ser equacionada com a revisão dos ajustes em andamento.

Por fim, tendo em vista, que a medida proposta terá grande repercussão econômico-financeira, como já se vê das informações



do processo 2009.0.197.657-8

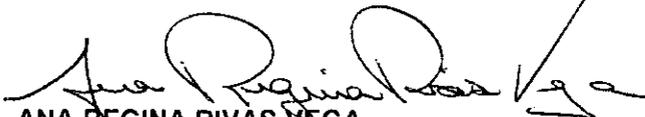
Folha de informação nº 462  
em 11 / 09 / 09 ROSANA AP. FERREIRA  
AGPP- R.F. 811070.1.00  
PGM.G - Direção

prestadas pelo Departamento Fiscal, e o fato de grande parte dos débitos ter sido objeto de parcelamento pelo PPI, ainda vigente, sugerimos que a Secretaria das Finanças analise também a hipótese de concessão apenas de isenção dos impostos, se o caso.

Estas são as observações que entendo pertinentes sobre o caso em análise.

À superior deliberação.

São Paulo, 11 / 09 / 2009.

  
**ANA REGINA RIVAS VEGA**  
Procuradora Assessora – AJC  
OAB/SP nº 112.618  
PGM

De acordo.

São Paulo, 11 / 09 / 2009.

  
**LEA REGINA CAFFARO TERRA**  
Procuradora Assessora Chefe – AJC  
OAB/SP 53.274  
PGM

do processo 2009.0.197.657-8

Folha de informação nº <sup>463</sup>  
em 11/09/09 ROSANA AP. FERREIRA  
OAB/SP 147.100  
10/09/09

**INTERESSADO:** SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

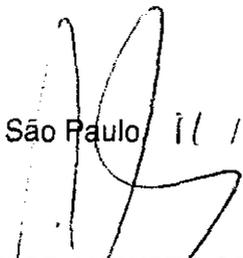
**ASSUNTO** : Isenção de impostos e remissão de créditos tributários para empresas estatais integrantes da Administração Indireta. Apresentação de minuta de projeto de lei.

**Cont. da Informação nº1455/2009 – PGM.AJC**

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**  
**Senhor Secretário**

Encaminho o presente com as conclusões da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, para análise e manifestação.

São Paulo 11/9 /2009.

  
**CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO**  
**PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO**  
**OAB/SP 98.071**



Folha de informação n.º 464

do processo n.º. 2009-0.197.657-8 em 18/09/09

(a)   
Maria da Conceição R. Dantas  
RF. 563.703.1.01  
ATJ - SNJ.G

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS  
JURÍDICOS

**ASSUNTO:** Isenção de impostos e remissão de créditos  
tributários para empresas estatais integrantes da  
Administração Indireta. Apresentação de minuta de  
projeto de lei.

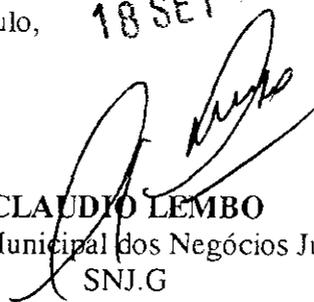
Informação n.º 2755/2009-SNJ.G.

// 1455/2009 - PGM.AJC

SF  
Senhor Secretário

Encaminho este processo para exame e manifestação, em  
face do exposto às fls. 451/463, pela Procuradoria Geral do Município.

São Paulo, 18 SET 2009

  
CLAUDIO LEMBO

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos  
SNJ.G