



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007172-84.2012.4.03.6100/SP**  
2012.61.00.007172-1/SP

D.E.

Publicado em 04/05/2017

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI  
OWADA  
APELADO(A) : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071728420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. IMUNIDADE RECÍPROCA ART. 150, VI, "A", CF. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ATIVIDADE DE MONOPÓLIO ESTATAL. CAPITAL MAJORITÁRIO PÚBLICO. FINALIDADE NÃO LUCRATIVA. POSSIBILIDADE. ART. 173, § 2º, DA CF. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REGIME CONCORRENCIAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE. ART. 150, § 2º, CF. RENDA REVERTIDA AO OBJETO DA SOCIEDADE. COMPENSAÇÃO. SELIC. ASTREÍNTES. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. O legislador constituinte retirou da competência dos entes tributantes a criação de impostos sobre renda, patrimônio e serviços uns dos outros, extensível às mesmas hipóteses das autarquias dos entes políticos e de suas fundações, que se vinculam a suas finalidade ou às delas decorrentes.

2. Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo poder público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que aquela também é aplicável às sociedades de economia mista, desde que seja delegatária de serviço público em regime de monopólio, possuir capital predominantemente estatal e não ter finalidade predominantemente lucrativa.

3. Afirme-se que no caso de inexistência de regime concorrencial, não é aplicável o disposto no artigo 173, § 2º, da Constituição Federal, pois tal dispositivo tem o condão de proteger a livre iniciativa e concorrência. Por corolário, quando exclusiva a exploração do serviço, não há concorrentes a serem protegidos, bem como não há afronta a livre iniciativa privada.

4. Nos termos do artigo 3º, do estatuto social da autora (f. 30), o seu objeto se coaduna com o quanto descrito no dispositivo constitucional acima mencionado. Ademais, o contrato realizado com o município de São Paulo (f. 66-76) demonstra que compete a ela a realização dos aludidos serviços e, portanto, configura-se como entidade delegatária de serviço público em regime de monopólio.

5. O artigo 4º, § 3º, do estatuto social, delimita que a Prefeitura do Município de São Paulo deve ser a acionista majoritária

6. Verifica-se que a sociedade de economia mista que ajuizou a presente ação não atua na área atinente à iniciativa privada, pois não realiza mais o transporte de passageiros, apenas gerencia o sistema de transportes, realizando fiscalizações e estudos com intuito de melhorar o transporte na capital do Estado de São Paulo.

7. Cumpre ressaltar que a autora, conforme o contrato de f. 66-76, apenas recebe repasse no município de São Paulo, não tendo contraprestação ao serviço prestado por tarifa ou preço.

8. A imunidade recíproca deve ter sua extensão limitada, nos termos do artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, devendo ser reconhecida apenas para a renda que seja revertida para a consecução da atividade de monopólio estatal, que, por conseguinte, é aquela atinente ao objeto da autora no caso *sub judice*.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente demanda foi ajuizada em 23.04.2012.

10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. A jurisprudência pátria é assente em reconhecer a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em multa de mora diária pelo não cumprimento de obrigação. Porém, em razão do reconhecimento parcial do direito pleiteado, a obrigação da Fazenda Pública se limita ao quanto delimitado na presente decisão.

12. No presente caso, a sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e, portanto, antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015. Desse modo, proferida a sentença recorrida na vigência do CPC/1973, com base nesse mesmo diploma legal haverá de ser decidida, na instância recursal, a questão da verba honorária. Com efeito, apesar de inserida em lei processual, as regras que regulam a sucumbência têm nítido caráter material, de sorte que a aplicação do novo CPC implicaria indevida retroatividade. Ademais, em sede recursal, a atuação do tribunal é revisora. Não se procede a novo julgamento, mas a um rejuízo, de sorte que a reforma da decisão nada mais é do que o reconhecimento do que o juiz de primeiro grau havia de ter feito e não fez. Nesse contexto, em relação à condenação em honorários advocatícios, não há se falar em aplicação retroativa da norma processual.

13. Assim, aplicável o quanto dispõe o artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973, pois cada parte saiu vencida e vencedor da presente demanda, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios e as despesas.

14. Reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos; e, recurso de apelação interposto pela autora prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União; e, julgar prejudicado o recurso de apelação interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2017.

**NELTON DOS SANTOS**  
**Desembargador Federal Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS:10044

Nº de Série do Certificado: 11A21702207401FB

Data e Hora: 20/04/2017 16:13:05

---

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI  
OWADA  
APELADO(A) : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071728420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):** Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por **São Paulo Transporte S/A** e pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a "ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário via compensação" ajuizada pela primeira contra a segunda.

O juízo *a quo* reconheceu a imunidade recíproca, estampada no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, pois se trata de sociedade de economia mista, que realiza serviços públicos, sem a exploração de atividades econômicas.

Sua Excelência, ainda, condenou a União a repetir, via compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de IRPJ, a partir do exercício de 2010, corrigido pela taxa SELIC.

O MM. Juiz sentenciante determinou a pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), caso a União cobre extrajudicialmente ou judicialmente a autora dos valores a título de IRPJ. Em ato contínuo, condenou a ré, ora apelante, nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A União aduz em seu apelo que:

a) a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal é adstrita aos entes políticos, não alcançando as sociedades de economia mista, pois a estas é aplicável o quanto disposto no artigo 173, § 2º, da Constituição Federal;

b) caso o entendimento de que a imunidade seja aplicável à autora, esta deve ser restrita às finalidades essenciais ou às delas decorrentes, o que, no caso *sub judice*, acaba por fulminar o direito pleiteado, pois a renda auferida é decorrente "[...] da reversão de obrigações tributárias devidamente contabilizadas, bem como do ingresso de valores devidos em acordo judicial." (f. 278v, com grifos no original).

A autora apelou adesivamente, propugnando pela majoração dos honorários advocatícios, pois são ínfimos em relação ao valor da causa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Em 09.02.2017, a autora protocolou petição requerendo a concessão de tutela antecipada de urgência, pois:

a) ocorrera a preclusão para a União discutir a questão atinente a cobrança judicial e extrajudicial dos impostos sobre renda, patrimônio e serviços, pois limitou-se a combater em seu recurso de apelação o que a r. sentença delimitou sobre a imunidade;

b) em razão do reconhecimento em diversas demandas judiciais do direito aqui pleiteado, delimitando-se, assim a verossimilhança; bem como o perigo da demora que a manutenção da exigibilidade do crédito tributário pode causar, pois não é possível obter certidão de regularidade fiscal e, ainda, com a iminência de ajuizamento de execuções fiscais, deve ser concedida a tutela provisória.

É o relatório.

**NELTON DOS SANTOS**  
**Desembargador Federal Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS:10044

Nº de Série do Certificado: 11A21702207401FB

Data e Hora: 20/04/2017 16:13:02

---

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007172-84.2012.4.03.6100/SP**  
2012.61.00.007172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI  
OWADA  
APELADO(A) : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071728420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):** Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de antecipação da tutela pela urgência, em razão do exame de cognição exauriente perpetrado pela presente decisão.

Para o deslinde do feito, é necessário trazer um esboço legal do quanto é discutido.

O artigo 150, inciso VI, alínea "a" e seu § 2º, ambos Constituição Federal tem a seguinte redação:

*"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."*

Assim, o legislador constituinte retirou da competência dos entes tributantes a criação de impostos sobre renda, patrimônio e serviços uns dos outros, extensível às mesmas hipóteses das autarquias dos entes políticos e de suas fundações, que se vinculam a suas finalidade ou às delas decorrentes.

Tal dispositivo visa proteger o federalismo, valor essencial erigido pela nossa Constituição Federal, mormente porque está insculpido no artigo 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal como cláusula pétrea.

Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo poder público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que aquela também é aplicável às sociedades de economia mista, desde que seja delegatária de serviço público em regime de monopólio, possuir capital predominantemente estatal e não ter finalidade predominantemente lucrativa.

Afirme-se que no caso de inexistência de regime concorrencial, não é aplicável o disposto no artigo 173, § 2º, da Constituição Federal, pois tal dispositivo tem o condão de proteger a livre iniciativa e concorrência.

Por corolário, quando exclusiva a exploração do serviço, não há concorrentes a serem protegidos, bem como não há afronta a livre iniciativa privada.

Citem-se, por oportuno, alguns julgados:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE URBANO DE PASSAGEIROS. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.*

*1. O Tribunal de origem consignou que o serviço prestado pela agravada é público, indisponível e prestado em regime de exclusividade. Dessa forma, aplica-se a imunidade tributária.*

*2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*"

(RE 951445 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25-10-2016 PUBLIC 26-10-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISENÇÃO CONFERIDA EM FAVOR DE IMÓVEL DE UMA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS EXCLUSIVOS - CBTU. INAPLICABILIDADE DA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 173, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.

O Tribunal de origem consignou que o serviço prestado pela agravada é público, indisponível e prestado em regime de exclusividade. Dessa forma, mostra-se inaplicável a vedação de que trata o art. 173, § 2º, da Constituição Federal. Ademais, nos termos da legislação local, a isenção alcança o imóvel que for declarado de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social. Nesse particular, ficou reconhecido que o imóvel foi declarado de utilidade pública pela União, de modo que o acolhimento da pretensão demandaria o reexame do acervo fático e probatório (Súmula 279/STF). *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(ARE 816538 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - IRPJ. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

- Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as empresas públicas prestadoras de serviço público diferenciam-se das empresas que exercem atividade econômica, pelo que estariam abrangidas pela imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, por oferecer serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.

- Tal juízo também foi aplicado às sociedades de economia mista que prestam serviço público como é possível observar do RE n. 773992, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Confirma-se o que constou do informativo nº 763 do STF: "A imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim os por ela utilizados. No entanto, se houver dúvida acerca de quais imóveis estariam afetados ao serviço público, cabe à administração fazendária produzir prova em contrário, haja vista militar em favor do contribuinte a presunção de imunidade anteriormente conferida em benefício dele. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia o alcance da imunidade tributária recíproca relativa ao IPTU, incidente sobre imóveis de propriedade da ECT. O Tribunal salientou que, embora a interpretação literal da Constituição reconhecesse a imunidade recíproca apenas às pessoas políticas, autarquias e fundações, a jurisprudência do STF estendera o beneplácito às empresas públicas e às sociedades de economia mista, desde que prestadoras de serviço público. Assentou que essas entidades poderiam figurar como instrumentalidades das pessoas políticas, de modo a ocupar-se dos serviços públicos atribuídos aos entes federativos aos quais estariam vinculadas, franqueado o regime tributário próprio das autarquias e das fundações públicas. Frisou, no tocante aos tributos incidentes sobre o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, a necessidade de se analisar a capacidade contributiva, para fins de imunidade, a partir da materialidade do tributo. Distinguiu os institutos da isenção - que seria uma benesse decorrente da lei - e da imunidade - que decorreria diretamente do texto constitucional. Deduziu que, no primeiro caso, incumbiria ao contribuinte que pretendesse a fruição da benesse o ônus de demonstrar seu enquadramento na situação contemplada, enquanto, no segundo, as presunções sobre o enquadramento originalmente conferido deveriam militar a favor do contribuinte. Constatou, a partir desse cenário, que se a imunidade já houvesse sido deferida o seu afastamento só poderia ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pelo Fisco. Sublinhou que o oposto ocorreria com a isenção, que constituiria mero benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, presunção que militaria em

*favor da Fazenda Pública. RE 773992/BA, rel. Min. Dias Toffoli, 15.10.2014. (RE-773992). Precedentes desta Corte.*

*- Nessa mesma esteira, por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176, com repercussão geral reconhecida. O processo teve como relator o então presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa, o qual sustentou que a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Por conta disso defendeu que a RFFSA, sociedade de economia mista apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual.*

*- O Ministro lembrou, ainda, que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados e citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante".*

*- O Relator pontuou também que "nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados".*

*- Concluiu-se, portanto que "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário".*

*- No presente caso, a agravada executa serviços única e exclusivamente para o ente federado, tendo sido constituída, inclusive, com renda de tal ente, e não há contraprestação no pagamento de tarifas pelo usuário. Ademais, trata-se de prestadora de serviços públicos, e de "pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 29ª Ed., Editora Malheiros - São Paulo: 2012, p. 195)*

*- De outro lado, não há risco à livre iniciativa ou justa concorrência na medida em que tal prestação de serviços somente é feita para o Município de Presidente Prudente e a participação do particular no fornecimento do serviço foi respeitada através da possibilidade de compra de ações relativas à sociedade.*

*- Ademais, restaram suficientemente demonstrados os requisitos para a antecipação da tutela que restou deferida, porquanto presente a verossimilhança nas alegações da recorrida bem como o periculum in mora, porquanto a imposição de pagamento dos tributos questionados poderia dificultar, ou mesmo impedir de modo irreversível, o desempenho das atividades exercidas pela recorrida.*

*- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 552359 - 0004640-02.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 )*

Dos autos afigura-se que a autora, ora apelante, atende todos os requisitos necessários para o reconhecimento da imunidade recíproca.

Trago à colação o quanto dispõe o artigo 30, inciso V, da Constituição Federal:

*"Art. 30. Compete aos Municípios:*

*[...]*

*V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, **incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;**" grifei.*

Nos termos do artigo 3º, do estatuto social da autora (f. 30), o seu objeto se coaduna com o quanto descrito no dispositivo constitucional acima mencionado. Ademais, o contrato realizado com o município de São Paulo (f. 66-76) demonstra que compete a ela a realização dos aludidos serviços e, portanto, configura-se como entidade delegatária de serviço público em regime de monopólio.

Indo adiante, o artigo 4º, § 3º, do estatuto social, delimita que a Prefeitura do Município de São Paulo deve ser a acionista majoritária (f. 30):

*Artigo 4º - O capital social autorizado é de R\$ 1.966.770.254,00 (um bilhão, novecentos e sessenta e seis milhões, setecentos e setenta mil e duzentos e cinquenta e quatro reais).*

*[...]*

*Parágrafo 3º - A Prefeitura do Município de São Paulo, na qualidade de controladora, manterá, sempre, a propriedade de ações que lhe assegurem a maioria do capital com direito a voto."*

Assim, cumpre demonstrado que a o capital da autora é predominantemente estatal.

Verifica-se que a sociedade de economia mista que ajuizou a presente ação não atua na área atinente à iniciativa privada, pois não realiza mais o transporte de passageiros, apenas gerencia o sistema de transportes, realizando fiscalizações e estudos com intuito de melhorar o transporte na capital do Estado de São Paulo. Trago, por oportuno, à colação o artigo 29, da Lei Municipal nº 13.241/01, *in verbis*:

*"Art. 29 - Sem prejuízo das demais atribuições expressas previstas no seu estatuto social, compete à São Paulo Transporte S.A, no tocante ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros:*

*I - elaborar estudos para a realização do planejamento do Sistema;*

*II - executar a fiscalização da prestação dos serviços;*

*III - gerenciar o Sistema de acordo com as diretrizes e políticas estabelecidas pela Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Transportes.*

*Parágrafo único - Para executar as atribuições dispostas neste artigo, a São Paulo Transporte S.A. será contratada pelo Poder Público."*

Desta forma, resta configurado que não há realização de atividade lucrativa pela autora.

Do quadro narrado acima, os requisitos ensejadores para o reconhecimento da extensão da imunidade tributária, estampada no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal foram preenchidos e, destarte, tal direito deve ser reconhecido.

Cumpre ressaltar que a autora, conforme o contrato de f. 66-76, apenas recebe repasse no município de São Paulo, não tendo contraprestação ao serviço prestado por tarifa ou preço.

No mesmo sentido já decidiu o Tribunal de Justiça Paulista acerca da extensão da imunidade tributária do artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal para a autora, confirmam-se:

*"Apelação Cível - Embargos à Execução Fiscal - SPTRANS - Imunidade Tributária de IPVA - Possibilidade.*

*1. Conquanto a SPTrans seja sociedade de economia mista necessário reconhecer-se a atividade preponderante de serviço público essencial.*

*2. Sujeita-se à imunidade preconizada no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.*

*3. Sentença reformada. Recurso provido."*

*(Relator(a): Nogueira Diefenthaler; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 09/02/2017; Data de registro: 09/02/2017)*

*"Apelação Cível - Tributário - Embargos à Execução Fiscal opostos pela SPTrans buscando o reconhecimento de imunidade tributária de IPVA de veículo automotor - Sentença de procedência - Recurso da FESP - Provimento parcial de rigor.*

*1. Conquanto a SPTrans seja sociedade de economia mista não se pode desconsiderar a circunstância preponderante de ser prestadora de serviço público essencial, gestão do transporte público coletivo na cidade de São Paulo, sujeitando-se à imunidade preconizada no art. 150, VI, "a", da CF - Precedentes da Corte e do C. STF.*

*2. Honorários advocatícios - Redução - Admissibilidade porque arbitrados em excesso - Fixação nesta instância em 10% do valor da causa nos termos do art. 20 do então vigente CPC -- Provimento do apelo da FESP apenas neste ponto.*

*Sentença reformada em parte - Apelação da FESP parcialmente provida."*

*(Relator(a): Sidney Romano dos Reis; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 10/10/2016; Data de registro: 11/10/2016)*

Passo à análise do pedido subsidiário da União.

A questão atinente à limitação da imunidade para as finalidades essenciais ou às delas decorrentes deve prosperar, mas não como lançado no recurso de apelação da União.

A imunidade recíproca deve ter sua extensão limitada, nos termos do artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, devendo ser reconhecida apenas para a renda que seja revertida para a consecução da atividade de monopólio estatal, que, por conseguinte, é aquela atinente ao objeto da autora no caso *sub judice*.

O caso dos autos demonstra a seguinte situação: a renda auferida pela autora pode ter dois caminhos, ou ela é aplicada novamente na realização de seu objeto e, como já exarado no presente voto, faz jus à imunidade, pois preenche todos os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária recíproca; ou ela é distribuída aos acionistas.

Assim, a segunda parcela não atende à finalidade da sociedade de economia mista, ou às delas decorrentes e, portanto, sobre esta parcela deve incidir o imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), combatido nos presentes autos.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente demanda foi ajuizada em 23.04.2012 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao*

*fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

*13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

*14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

*15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

*16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."*

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii)

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

A questão das astreintes não carece de maiores debates, pois a jurisprudência pátria é assente em reconhecer a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em multa de mora diária pelo não cumprimento de obrigação, confirmam-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTENTE. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO ORIGINÁRIO FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE MULTA. CABIMENTO.*

- 1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou e decidiu, motivadamente, a controvérsia posta em debate, porquanto a Corte de origem tratou especificamente dos limites da coisa julgada.*
- 2. No presente caso, a questão foi decidida de maneira fundamentada e completa, mas não conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.*
- 3. Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.*
- 4. Esta Corte tem entendido de que é cabível a fixação de multa diária contra a Fazenda por descumprimento de determinação judicial.*
- 5. Consta especificamente do acórdão transitado em julgado que o Estado do Rio de Janeiro não poderia firmar Termo de Acordo com contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação; e, consoante disposto no acórdão estadual recorrido, que fixou a multa por descumprimento de decisão judicial, o Estado do Rio de Janeiro fixou Termo de Acordo com a empresa IBAC Indústria Brasileira de Alimentos e Chocolates Ltda., sediada no Estado de São Paulo a despeito da proibição fixada.*
- 6. Correto, então, o entendimento fixado na origem quanto à fixação de multa por descumprimento de decisão judicial nos termos da jurisprudência citada.*
- 7. Afastar o entendimento fixado na origem segundo o qual o Termo de Acordo firmado pelo ora ente estatal configura, na verdade, ainda que em vias transversas, descumprimento de decisão judicial transitada em julgado demandaria a incursão no contexto fático dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1396085/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*
- 2. Na forma do caput do art. 37 da Constituição Federal, "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...".*
- 3. Na mesma esteira dispõe o art. 2º da Lei nº 9.784/99, segundo o qual "a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".*
- 4. Resta evidente, portanto, o direito do contribuinte de obter a exclusão do banco de dados da exequente de débito definitivamente extinto, sendo certo que a demora excessiva no cumprimento do comando judicial em virtude de problemas administrativos internos não se presta a justificar o atraso que prejudica o ora agravado, em afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e na legislação ordinária, e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.*
- 5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do cabimento da aplicação de multa "astreinte" contra a Fazenda Pública, como meio coercitivo ao cumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.*

6. Cabível a imposição de "astreintes", a teor do § 4º do art. 461, do CPC, não considero elevado o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia fixado pelo Juízo a quo, e em respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento ilícito.

7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

8. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 478447 - 0018011-38.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 )

Porém, em razão do reconhecimento parcial do direito pleiteado, a obrigação da Fazenda Pública se limita ao quanto delimitado na presente decisão.

Ainda, no presente caso, a sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e, portanto, antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015. Desse modo, proferida a sentença recorrida na vigência do CPC/1973, com base nesse mesmo diploma legal haverá de ser decidida, na instância recursal, a questão da verba honorária. Com efeito, apesar de inserida em lei processual, as regras que regulam a sucumbência têm nítido caráter material, de sorte que a aplicação do novo CPC implicaria indevida retroatividade. Ademais, em sede recursal, a atuação do tribunal é revisora. Não se procede a novo julgamento, mas a um rejuízo, de sorte que a reforma da decisão nada mais é do que o reconhecimento do que o juiz de primeiro grau havia de ter feito e não fez. Nesse contexto, em relação à condenação em honorários advocatícios, não há se falar em aplicação retroativa da norma processual.

Assim, aplicável o quanto dispõe o artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973, pois cada parte saiu vencida e vencedor da presente demanda, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios e as despesas.

Em razão da sucumbência acima mencionada, resta prejudicado o recurso de apelação interposto pela autora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União; e, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto pela autora, ora apelante, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

**NELTON DOS SANTOS**  
**Desembargador Federal Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS:10044

Nº de Série do Certificado: 11A21702207401FB

Data e Hora: 20/04/2017 16:13:11

