



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.170 - DF (2015/0116786-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARTA BLOM CHEN YEN E OUTRO(S)
AGRAVADO : INFRAMERICA CONCESSIONARIA DO AEROPORTO DE
BRASILIA S/A
ADVOGADO : CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARAG

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMÓVEL DE DOMÍNIO DA UNIÃO. CONCESSÃO DE USO. IPTU. NÃO INCIDÊNCIA. CESSIONÁRIO. POSSE SEM **ANIMUS DOMINI**. APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental interposto em 05/10/2015, contra decisão monocrática, publicada em 28/09/2015.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o bem imóvel público, ocupado por concessionária, não se sujeita à incidência de IPTU, na medida em que a posse, nessa situação, decorre de relação de direito pessoal e não é dotada de **animus domini**, tratando-se, na verdade, de simples detenção de coisa alheia. Precedentes: STJ, AgRg no AREsp 535.846/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/11/2015; STJ, AgRg no AREsp 691.946/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2015.

IV. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

V. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.170 - DF (2015/0116786-4)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo DISTRITO FEDERAL, em 05/10/2015, contra decisão de minha lavra, publicada em 28/09/2015, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo DISTRITO FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPETÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. CONCESSÃO DE SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVALÊNCIA. POSSE DA CONCESSIONÁRIA. IMPOSTO NÃO INCIDENTE.

I. Órgãos fracionários dos tribunais não possuem competência para suspender processos que versam sobre matéria cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

II. A posse exercida por concessionária de serviços aeroportuários não autoriza a incidência de IPTU.

III. A concessão dos serviços aeroportuários não reflete na titularidade dominial dos imóveis da União e por isso não afasta a imunidade prescrita no artigo 150, inciso VI, 'a', da Constituição Federal.

IV. No que concerne ao IPTU, a imunidade tributária está assentada, única e exclusivamente, no fator dominial.

V. Somente a posse dotada de autonomia e que não advém de algum tipo de relação jurídica com o proprietário fica exposta à incidência do IPTU.

VI. A posse direta decorrente do contrato de concessão, por resultar do fenômeno do desdobramento possessório e por estar calcada em direito pessoal, desautoriza a incidência do IPTU.

VII. Recurso conhecido e desprovido' (fls. 427/428e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 453/466e). No Recurso Especial, o DISTRITO FEDERAL aponta violação aos seguintes dispositivos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) art. 535 do CPC, ao argumento de que o Tribunal **a quo**, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não teria suprido omissões ocorridas no julgamento da Apelação e da Remessa Necessária;

b) arts. 34 e 110 do CTN, assim como aos arts. 99, III, 101, 1.196 e 1.197, estes do Código Civil. Sustenta, nesse ponto, que INFRAMERICA CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE BRASÍLIA S/A, ora recorrida, exercendo o domínio útil do imóvel pertencente à União, por contrato de cessão de direito de uso, detém legitimidade passiva para a cobrança do IPTU, não se lhe aplicando a imunidade recíproca prevista em favor dos entes federativos, um vez que opera e explora economicamente a área em análise (fls. 470/482).

O Recurso Especial foi admitido (fls. 563/565e), na origem.

A irresignação não merece prosperar.

Em relação ao art. 535, II, do CPC, não existe a omissão apontada, uma vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

A controvérsia tratada nos autos cinge-se em definir se, no caso de contrato de concessão de serviços aeroportuários, o concessionário pode ser responsabilizado pelo recolhimento do IPTU relativo ao imóvel objeto do contrato.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o bem imóvel de domínio da União, ocupado por concessionária de uso de área, não se sujeita a incidência de IPTU, na medida em que a posse, nessa situação, não é dotada de animus domini.

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONCESSÃO DE USO. IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMPOSTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COBRADO DO CONCESSIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não houve violação do artigo 535 do CPC, porquanto a insurgência aduzida não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

2. **Esta Corte possui a orientação de que é descabida a cobrança do IPTU do concessionário de imóvel público, pois detentor de posse fundada em relação de direito pessoal, sem animus domini.** Precedentes: AgRg no REsp 1.034.641/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/10/2013; AgRg no REsp 1.381.034/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/8/2013.

3. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1398806/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/08/2015).

'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IPTU. CONCESSÃO DE BEM PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. AFASTAMENTO DAS SÚMULAS 280 E 283 DO STF. RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. TRIBUTO INDEVIDO.

1. Afasta-se a incidência das Súmulas 280 e 283 do STF quando o Tribunal de origem deixa de aplicar a legislação local que estabeleceria responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto.

2. A inteligência da Súmula 399/STJ (Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU) não pode impedir a análise do recurso especial, mormente quando a legislação referida no acórdão recorrido (art. 5º, caput, do Decreto-Lei n. 82/66) diz respeito ao contribuinte do tributo e reproduz a dicção do art. 34 do CTN.

3. **Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o concessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini.** Precedentes da Primeira e Segunda Turmas: AgRg no AREsp 691.946/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/6/2015; AgRg no AREsp 600.366/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 5/12/2014; AgRg no AREsp 176.429/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 19/12/2013; AgRg no REsp 1.034.641/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 29/10/2013; AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

349.019/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/9/2013; AgRg no REsp 1.350.801/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 5/3/2013; REsp 1.327.539/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/8/2012; AgRg no AREsp 152.437/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 7/8/2012; AgRg no AREsp 152.656/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.091.198/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe 13/6/2011; AgRg no REsp 1.205.250/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 16/11/2010.

4. Agravo regimental do Distrito Federal a que nega provimento' (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1483182/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2015).

'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDATÁRIA DE ÁREA NO PORTO DE SANTOS. PROPRIEDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. COBRANÇA DE IPTU. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. **Consoante a jurisprudência desta Corte, a arrendatária de imóvel localizado no Porto de Santos, de propriedade da União, não é responsável tributária pelo recolhimento do IPTU, nos termos do artigo 34 do CTN, haja vista tratar-se de posse fundada em direito pessoal, exercida, portanto, sem 'animus domini'.**

2. Precedentes: AgRg no AREsp 152.656/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012; AgRg no AREsp 80.464/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 05/02/2013; AgRg no Ag 1.341.800/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012; AgRg no AREsp 349.019/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013; AgRg no REsp 1.173.678/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 30.8.2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no AREsp 140.487/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2014).

'TRIBUTÁRIO. IPTU. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARRENDATÁRIA. ÁREA PORTUÁRIA PERTENCENTE À UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Conforme jurisprudência do STJ, o cessionário do direito de uso do imóvel é possuidor por relação de direito pessoal, não sendo, portanto, contribuinte do IPTU, uma vez que exerce a posse sem animus domini.
2. É inviável atribuir a responsabilidade tributária pelo recolhimento de IPTU à arrendatária de subconcessionária de área do Porto de Santos, pertencente à União.
3. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 349.019/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2013).

O entendimento exarado pelo Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU – em decorrência da imunidade da União –, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, tratando-se, na verdade, de simples detentor de coisa alheia.

Ora, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser aplicada ao caso a Súmula 83/STJ, segundo a qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. Ressalte-se que este enunciado é plenamente aplicável ao Recurso Especial interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1427074/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2014; STJ, AgRg no AREsp 322.523/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial, nos termos do art. 557, **caput**, do CPC" (fls. 572/576e).

Inconformada, a parte agravante sustenta que:

"Ao contrário do entendimento fixado, a ofensa ao artigo 535 do CPC é manifesta, pois o v. acórdão recorrido não se manifestou sobre questões imprescindíveis à adequada solução da lide, mesmo com a oposição de embargos de declaração.

Observe-se, de início, que o Distrito Federal articulou a questão da imunidade extensiva pleiteada sob o prisma dos princípios da justiça social tributária, da isonomia e da livre concorrência, desde a instância primária, sem lograr explícita análise do tema.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão proferido pelo E. TJDF, todavia, não apreciou devidamente tal questão, concluindo pela não incidência do IPTU sobre o imóvel descrito na inicial, em razão da empresa ser detentora da posse de imóvel da União, por contrato de concessão de uso.

Por outro lado, verifica-se que o acórdão recorrido, mesmo instado a fazê-lo em sede de embargos declaratórios (e-STJ fls. 442/451), deixou de se pronunciar acerca do parágrafo 3º do art. 150, VI da CF/88 na justa medida em que, o imóvel sobre o qual se controverte, não foi cedido à agravada para prestação de serviços à INFRAERO, ao contrário, visa obter lucros de modo a afastar, por elementar hermenêutica jurídica, a imunidade recíproca de que cuida o dispositivo.

(...)

No mérito, cumpre divisar que o eg. Supremo Tribunal Federal, em recentes manifestações, tem sinalizado o propósito de rever o entendimento até então majoritário sobre o tema.

Além disso, os precedentes indicados na r. decisão agravada não são específicos nem tampouco versam sobre a mesma hipótese fática controvertida nos presentes autos.

Conforme reconhecido nas instâncias ordinárias, a relação entre a União e a impetrante foi enlaçada por meio do contrato de concessão de uso, firmado no final do procedimento de licitação, ou seja, fundado em direito pessoal e não real.

Tal compreensão, contudo, impõe discriminação ilegal e inconstitucional (*princípio da justiça social tributária – art. 3º, IV, da CF*) para com os demais contribuintes do Distrito Federal, ao impedir que não se exija o IPTU somente do consórcio que explora o terminal aeroportuário do DF, de propriedade da União.

O justo é que pague seus tributos da mesma forma que as demais concorrentes que possuem imóveis particulares e estão em dia com suas obrigações com o Fisco. É uma questão de concretizar, sem dúvida, o princípio da solidariedade social na tributação, insculpido no art. 3º, inciso IV, da CF.

É preciso fazer incidir, na espécie, o princípio da capacidade contributiva em sua eficácia positiva, vale dizer: onde há sinal de riqueza, o Estado não pode deixar de tributar, como primado de justiça que materializa a isonomia tributária.

Quebra-se a isonomia – *por haver tratamento desigual* – tanto quando o imposto é exigido de quem não demonstra capacidade contributiva, como quando não se exige de quem a manifesta.

Esse tratamento desigual, além de afetar negativamente a livre iniciativa (Art. 170, CF/88) que deve preceder nas relações comerciais entre privados, contraria a norma constitucional que veda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao Estado conceder privilégios a contribuintes em situação equivalentes.

Tal se dá também porque, de acordo com os artigos 32 e 34 do CTN, a tributação controvertida (IPTU/TLP) se perfaz em relação ao domínio útil ou mesmo a posse consubstanciada a qualquer título.

Nem se cogite, de outro lado, que o art. 123 do CTN estaria a justificar a extensão de imunidade conferida, pela Constituição, ao ente de direito público cedente do imóvel porquanto, a rigor, dispõe o art. 110 do mesmo CTN que:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Nessa exata perspectiva, cumpre observar o fato de que, por se tratar de cessão de imóvel da União, o contrato tem caráter substancialmente real e não pessoal, conforme art. 7º do Decreto-Lei n. 271/76 que, inclusive, prevê a responsabilidade do concessionário por todos os impostos incidentes sobre o imóvel, confira-se:

Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como DIREITO REAL resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 1º A concessão de uso poderá ser contratada, por instrumento

público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial.

§ 2º Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

§ 3º Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

§ 4º A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato inter vivos, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais DIREITOS REAIS sobre coisas alheias, registrando-se a transferência.

Com todo respeito, aludido regramento normativo está a justificar, de pleno direito, a revisão das equivocadas premissas que lastrearam a fundamentação do v. acórdão recorrido, no sentido de que na concessão de uso – *hipótese em que o vínculo possessório emerge de direito pessoal* – a posse deriva de um mero ajuste firmado entre cedente e cessionário, sendo que este, por se encontrar totalmente desprovido de *animus domini*, não pode figurar no polo passivo da relação tributária do IPTU.

Acresça-se a necessidade de se examinar a hipótese também sob a perspectiva de que há exploração de atividade lucrativa por parte do cessionário, o que autoriza a cobrança dos impostos por restar descaracterizada a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI da CF/88.

Tal enfoque não foi abordado nos precedentes trazidos na r. decisão agravada de forma a se justificar, rogata máxima venia, **o afastamento da súmula 83/STJ** porquanto inexistente jurisprudência consolidada dessa c. Corte Superior acerca do tema" (fls. 581/587e).

Por fim, requer "a reforma da r. decisão agravada para conferir provimento ao recurso especial pelas razões expostas" e "caso assim não se entenda, requer a submissão do tema à d. Turma julgadora, na forma regimental" (fl. 593e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.170 - DF (2015/0116786-4)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES(Relatora): Não obstante os argumentos da agravante, a manutenção da decisão ora impugnada é medida que se impõe.

No que concerne à violação do art. 535 do CPC, não existem os vícios apontados, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

É o que se depreende do seguinte excerto, retirado do voto condutor do aresto proferido pelo Tribunal de origem, que negou provimento à Apelação, interposta pelo DISTRITO FEDERAL:

"A imunidade recíproca entre os entes federativos, quanto à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros, é proclamada pelo artigo 150, inciso VI, 'a', da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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;

Os imóveis cuja posse a apelada exerce por força do contrato de concessão permanecem sob a titularidade dominial da União, de maneira que a imunidade tributária consagrada na Lei Maior deve ser respeitada. Nesse sentido é o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, como ilustram os precedentes a seguir elencados:

(...)

É de se ter presente que o IPTU incide sobre a propriedade imobiliária. Vale dizer, o sujeito passivo da obrigação tributária é identificado a partir da sujeição dominial do imóvel.

Partindo, então, da premissa de que a concessionária do serviço público é investida tão somente na posse do imóvel de propriedade da União para o fim de desempenhar o serviço público que lhe é contratualmente atribuído, tem-se que não pode ser considerada devedora ou responsável tributária. Na precisa abordagem de Daniela Gusmão acerca do tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) se o Poder Concedente é o proprietário dos imóveis reversíveis, decerto qualquer exigência relativa ao IPTU incidente sobre os aludidos bens é inconstitucional...os Municípios não podem exigir o recolhimento do IPTU sobre os imóveis reversíveis quando estes forem bens públicos necessários ao desempenho de funções essenciais à implementação e operação de serviços objeto de concessão. Além disso, comprovada a propriedade de tais imóveis pelo Poder Concedente, será necessário respeitar-se o princípio constitucional da imunidade recíproca, o que tornará inconstitucional qualquer tentativa de cobrança do IPTU incidente sobre os aludidos imóveis, pelos Municípios. (IPTU, Aspectos Jurídicos Relevantes, Editora Quartier Latin, 2002, p. 100).

Essa, portanto, é a ideia-matriz que assegura a imunidade tributária na espécie: a concessão do serviço público enseja apenas a utilização do imóvel público pela concessionária para o desempenho das obrigações contratuais e, naturalmente, não reflete na respectiva sujeição dominial. Por via de consequência, não se legitima a incidência tributária que desrespeita a imunidade constitucional que está assentada, única e exclusivamente, no fator dominial. Colaciona-se, mais uma vez, elucidativos precedentes do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria:

(...)

A posse direta decorrente do contrato de concessão, por resultar do fenômeno do desdobramento possessório e por estar calcada em direito pessoal, desautoriza a incidência do IPTU. A respeito do assunto, vale transcrever trecho do voto do Ministro Moreira Alves proferido por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 253.394:

O que se pode suscitar não é o problema de posse com animus domini, mas posse exclusiva, porque aqui há desdobramento de posse, pois, obviamente, ele tem posse direta. Esta, a concessionária, evidentemente, tem. O problema é saber se o Código Tributário, quando fala em posse, fala em posse exclusiva, em que não há desdobramento; e quando se trata de posse exclusiva, aí, sim, o possuidor responde. Quando se trata de posse *desdobrada* - o caso da locação e do comodato -, o possuidor direto não responde. Estou de acordo, porque a posse é direta, e não há direito real que a justifique.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Somente a posse dotada de autonomia e que não advém de algum tipo de relação jurídica com o proprietário fica exposta à incidência do IPTU.

Consoante vem decidindo reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMÓVEL DE DOMÍNIO DA UNIÃO. CONCESSÃO DE USO. IPTU. NÃO INCIDÊNCIA. CESSIONÁRIO. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o bem imóvel de domínio da União, ocupado por cessionária de uso de área, não se sujeita a incidência de IPTU, haja vista que a posse, nessa situação, não é dotada de animus domini. 2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 28/02/2005; AgRg no Ag 1243867/R, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/03/2008; REsp 325489/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 24/02/2003. (REsp 1034641/RJ, 1ª T., rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 29/10/2013).

TRIBUTÁRIO. IPTU. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARRENDATÁRIA. ÁREA PORTUÁRIA PERTENCENTE À UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme jurisprudência do STJ, o cessionário do direito de uso do imóvel é possuidor por relação de direito pessoal, não sendo, portanto, contribuinte do IPTU, uma vez que exerce a posse sem animus domini. 2. É inviável atribuir a responsabilidade tributária pelo recolhimento de IPTU à arrendatária de subconcessionária de área do Porto de Santos, pertencente à União. (AREsp 349019/SP, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/09/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IPTU.CONTRIBUINTE. POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. ART. 34 DO CTN. 1. O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real, que exerce a posse com animus domini. 2. O cessionário do direito de uso é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa. (REsp 685.316/RJ, 2ªT., rel. Min. Castro Meira, DJ 18/04/2005).

Indisputável, pois, a conclusão de que padece de ilegalidade o lançamento tributário do IPTU levado a efeito pelo apelante" (fls. 432/437e).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

De outra parte, conforme afirmado na decisão ora agravada, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o bem imóvel público, ocupado por concessionária, não se sujeita à incidência de IPTU, na medida em que a posse, nessa situação, não é dotada de **animus domini**.

Nesse sentido os seguintes precedentes, complementando os vários julgados citados na decisão ora recorrida:

"TRIBUTÁRIO. IPTU. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA.

1. **Não é cabível a cobrança de IPTU da concessionária de serviços portuários ocupante de imóvel em área de domínio da União, uma vez que o concessionário de serviço público, que detém a posse do bem imóvel em virtude de contrato de cessão de uso, não se confunde com o contribuinte do IPTU, qual seja, o proprietário, titular do domínio útil ou o possuidor por direito real, nos termos do art 34 do CTN ('art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.')**. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ.

2. Agravamento regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 535.846/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/11/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRATO DE CONCESSÃO DE BEM PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. TRIBUTO INDEVIDO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse ad usucapionem. Assim, a incidência do tributo deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.

2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia. Precedentes. Incidência do óbice da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 691.946/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, de DJe 16/06/2015).

Por fim, deve-se destacar que a via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, com o intuito de interposição de recurso extraordinário.

A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA O STF. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

II - Não compete a este e. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no Ag/RE 27.118/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/12/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. **Descabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.**

3. Embargos declaratórios rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl na Pet 5.634/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 10/11/2008).

Pelo exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0116786-4

AgRg no
REsp 1.534.170 / DF

Números Origem: 00059553520138070018 20130111061085 20130111061085REE

PAUTA: 10/05/2016

JULGADO: 10/05/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARTA BLOM CHEN YEN E OUTRO(S)
RECORRIDO : INFRAMERICA CONCESSIONARIA DO AEROPORTO DE BRASILIA S/A
ADVOGADO : CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARAG

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARTA BLOM CHEN YEN E OUTRO(S)
AGRAVADO : INFRAMERICA CONCESSIONARIA DO AEROPORTO DE BRASILIA S/A
ADVOGADO : CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARAG

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.