



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2.027.284 - SP (2020/0320695-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JÚLIO CÉSAR DE MOURA OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP218041
RECORRIDO : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
ADVOGADOS : THIAGO BASSETTI MARTINHO E OUTRO(S) - SP205991
ROGÉRIO VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP253021
LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP305346
PATRICIA NISHIDA WANDERLEY - SP324792

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE. IPTU. IMUNIDADE. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. OMISSÃO.

Histórico da demanda

1. Na origem, tem-se que a Companhia do Metropolitano de São Paulo ajuizou Ação Ordinária cumulada com pedido de Repetição de Indébito, contra o Município de São Paulo, pleiteando: a) a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, diante do reconhecimento da extensão da imunidade do Estado de São Paulo à recorrida, afastando, assim, o IPTU em relação aos imóveis discriminados na demanda, assim como da subsistência da imunidade, em caso de modificação no regime de prestação do serviço de transporte, até que a prestação seja transferida à iniciativa privada; b) a condenação do ente público à restituição do IPTU recolhido nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

Inaplicabilidade dos precedentes que aplicaram a Súmula 7/STJ

2. Preliminarmente, afasto a aplicação de precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria, que, apreciando recursos interpostos em demandas conexas com a presente, aplicaram o enunciado da Súmula 7/STJ, tendo em vista que, em exame mais aprofundado da matéria, reposiciono-me, como será abaixo demonstrado, na exegese relativa à tese de violação do art. 1.022 do CPC, matéria essa cuja abordagem dispensa incursão no acervo fático-probatório.

Entendimento do Tribunal *a quo*. Tese de violação do art. 1.022: acolhida

3. O Tribunal de origem, reformando a sentença do juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido, no que diz respeito à questão de fundo, exclusivamente com base na interpretação do art. 150, VI, "a", e § 2º, da CF/1988 e da jurisprudência do STF, concluindo que também fazem jus à imunidade tributária as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. Tal matéria encontra-se discutida pelo ente público no Recurso Extraordinário por ele interposto.

4. Há, porém, discussão sobre a interpretação da legislação federal – especificamente, de Direito Processual Civil. Com efeito, o voto condutor do acórdão hostilizado, de forma um tanto obscura, se inicia se referindo a uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preliminar (por ele não especificada nem mesmo no relatório) – não se sabe, portanto, se invocada em contestação ou nas contrarrazões da Apelação – para dizer que "não se verifica a alegada falta de interesse de agir da autora, eis que caberia ao Município demonstrar a inadequada destinação dos imóveis tributados, sendo insuficiente, a propósito, mera alegação dessa circunstância para afastar o benefício da imunidade" (fl. 423, e-STJ). Importante salientar que **essa é a única análise feita da matéria disciplinada na legislação federal**.

5. A fundamentação, como se vê, é absolutamente genérica e, ao que parece, confunde Direito Probatório (demonstrar a "inadequada destinação dos imóveis tributados") com pressuposto de conhecimento da demanda ("falta de interesse de agir da autora"). Cabe ressaltar, desde já, que as consequências advindas da infração às normas que disciplinam o Direito Probatório relacionam-se com a solução de mérito da demanda, e não com a identificação da presença ou ausência do "interesse de agir".

6. Justamente pelo elevado grau de abstração do fundamento acima indicado, o Município de São Paulo opôs Embargos de Declaração para pleitear a integração do julgado, pontuando a necessidade de esclarecer o entendimento do Tribunal *a quo* a respeito do ônus probatório e de sua distribuição. Destacou o seguinte: a) cuidando-se de **Ação Ordinária** com pedido declaratório, pertence à parte autora (ora recorrida) o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do CPC); b) justamente por esse motivo, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, por constatar que "muitas atividades desempenhadas pela autora além de possuírem fins lucrativos, não estão vinculadas ao serviço de transporte coletivo que foi a ela delegado pelo Estado", ou que "em algumas linhas do Metrô, a própria prestação do serviço de transporte foi concedida às empresas privadas", assim como que diante das "diversas atividades com finalidade econômica desenvolvidas pela autora bem como a locação de espaços dos imóveis do Metrô pela iniciativa privada, (...) a concessão de benefícios fiscais à autora prejudicaria o princípio da livre da concorrência haja vista que os concorrentes do Metrô e dos locatários não possuem mesmos privilégios" (fl. 478, e-STJ); e c) se o Tribunal de origem entendeu que a hipótese comporta a inversão do ônus probatório, revertendo, portanto, o tratamento que o juízo de primeiro grau deu ao caso, deveria o órgão colegiado, ao menos, converter o julgamento em diligência, para permitir que o Fisco comprove que os imóveis, em sua totalidade ou parcialmente, são utilizados com finalidade econômica, lucrativa, fora da esfera jurídica de abrangência da imunidade tributária.

7. As questões suscitadas não foram enfrentadas pelo Tribunal *a quo*, e ganham relevância técnica, principalmente quando se considera que, na sentença do juízo de primeiro grau, este efetivamente distribuiu o ônus probatório segundo o regramento ordinário do CPC e, de modo enfático, consignou que **a empresa recorrida não comprovou preencher os requisitos para gozo de imunidade tributária**, pois é **fato público e notório** a locação de espaços para estabelecimentos comerciais, a divulgação de propagandas de empresas privadas, atividades essas com escopo lucrativo, além do fato de que em algumas linhas do Metrô a prestação do serviço público de transporte já é feita por outras empresas de Direito Privado (fl. 328, e-STJ).

8. Recurso Especial parcialmente provido, com determinação de devolução dos autos para novo julgamento dos Embargos de Declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: "'A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 12 de dezembro de 2023(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2.027.284 - SP (2020/0320695-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JÚLIO CÉSAR DE MOURA OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP218041
RECORRIDO : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
ADVOGADOS : THIAGO BASSETTI MARTINHO E OUTRO(S) - SP205991
ROGÉRIO VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP253021
LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP305346

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, de acórdão assim ementado:

APELAÇÃO Declaratória c/c. Repetição de indébito IPTU.

Sentença de improcedência. Alegação de imunidade, nos termos do art. 173, § 2º da CF. Benefício extensível a sociedade de economia mista, prestadora de serviço público. Precedentes do STF e desta Corte. Sentença reformada.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO Acréscimos monetários, a partir de cada desembolso. Juros devidos à razão de 1% ao mês Inteligência da Súmula 188 do STJ e artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único, ambos do CTN. Invertidos os ônus da sucumbência, descabida a pretendida majoração prevista no artigo 85, § 11, do CPC. Recurso parcialmente provido.

O recorrente alega violação dos arts. 1022, inciso I, 373, §§ 1º e 2º, e 485, inciso VI, todos do Código de Processo Civil.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Tomei sem efeito a decisão monocrática que julgou o Agravo em Recurso Especial para determinar a conversão da autuação e inclusão do feito em pauta.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2.027.284 - SP (2020/0320695-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Recebi os autos no Gabinete em 20 de setembro de 2022.

1. Histórico da demanda

Na origem, tem-se que a Companhia do Metropolitano de São Paulo ajuizou Ação Ordinária cumulada com pedido de Repetição de Indébito, contra o Município de São Paulo, pleiteando: a) a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, diante do reconhecimento da extensão da imunidade do Estado de São Paulo à recorrida, afastando, assim, o IPTU em relação aos imóveis discriminados na demanda, assim como da subsistência da imunidade, em caso de modificação no regime de prestação do serviço de transporte, até que a prestação seja transferida à iniciativa privada; b) a condenação do ente público à restituição do IPTU recolhido nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

O feito foi desmembrado, em vista da grande quantidade de imóveis da parte recorrida, tendo o juízo original determinado, com a intenção de facilitar o exercício do direito de defesa da parte adversa, fossem agrupados os imóveis em quantidade certa, de modo tal que a cada agrupamento fosse gerado, mediante desmembramento, uma ação individualizada.

Primeiramente, afasto a aplicação de precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria, que, apreciando Recursos interpostos em demandas conexas com a presente, aplicaram o enunciado da Súmula 7/STJ. Em exame mais aprofundado da matéria, reposiciono-me, como será abaixo demonstrado, na exegese relativa à tese de violação do art. 1.022 do CPC, matéria essa cuja abordagem dispensa incursão no acervo fático-probatório.

2. Decisão do Tribunal *a quo*. Tese de violação do art. 1.022 do CPC

O Tribunal de origem, reformando a sentença do juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido, no que diz respeito à questão de fundo, exclusivamente a partir da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação do art. 150, VI, "a", e § 2º, da CF/1988 e da jurisprudência do STF, concluindo que também fazem jus à imunidade tributária as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. Essa matéria encontra-se discutida pelo ente público no Recurso Extraordinário por ele interposto.

Há, porém, discussão sobre a interpretação da legislação federal – especificamente, de Direito Processual Civil. Com efeito, o voto condutor do acórdão hostilizado, de forma um tanto obscura, se inicia se referindo a uma preliminar (por ele não especificada nem mesmo no relatório) – não se sabe, portanto, se invocada em contestação ou nas contrarrazões da Apelação – para dizer que "não se verifica a alegada falta de interesse de agir da autora, eis que caberia ao Município demonstrar a inadequada destinação dos imóveis tributados, sendo insuficiente, a propósito, mera alegação dessa circunstância para afastar o benefício da imunidade" (fl. 423, e-STJ). Importante salientar que **essa é a única análise feita da matéria disciplinada na legislação federal**.

A fundamentação, como se vê, é absolutamente genérica e, ao que parece, confunde Direito Probatório (demonstrar a "inadequada destinação dos imóveis tributados") com pressuposto de conhecimento da demanda ("falta de interesse de agir da autora"). Cumpre ressaltar, desde já, que as consequências advindas da infração às normas que disciplinam o Direito Probatório relacionam-se com a solução de mérito da demanda, e não com a identificação da presença ou ausência do "interesse de agir".

Justamente pelo elevado grau de abstração do fundamento acima indicado, o Município de São Paulo opôs Embargos de Declaração para pleitear a integração do julgado, pontuando a necessidade de esclarecer o entendimento do Tribunal *a quo* a respeito do ônus probatório e de sua distribuição. Destacou o seguinte: a) cuidando-se de **Ação Ordinária** com pedido declaratório, pertence à parte autora (ora recorrida) o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do CPC); b) justamente por esse motivo, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, por constatar que "muitas atividades desempenhadas pela autora além de possuírem fins lucrativos, não estão vinculadas ao serviço de transporte coletivo que foi a ela delegado pelo Estado", ou que "em algumas linhas do Metrô, a própria prestação do serviço de transporte foi concedida às empresas privadas",



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim como que diante das "diversas atividades com finalidade econômica desenvolvidas pela autora bem como a locação de espaços dos imóveis do Metrô pela iniciativa privada, (...) a concessão de benefícios fiscais à autora prejudicaria o princípio da livre da concorrência haja vista que os concorrentes do Metrô e dos locatários não possuem mesmos privilégios" (fl. 478, e-STJ); e c) se o Tribunal de origem entendeu que a hipótese comporta a inversão do ônus probatório, revertendo, portanto, o tratamento que o juízo de primeiro grau deu ao caso, deveria o órgão colegiado, ao menos, converter o julgamento em diligência, para permitir que o Fisco comprove que os imóveis, em sua totalidade ou parcialmente, são utilizados com finalidade econômica, lucrativa, fora da esfera jurídica de abrangência da imunidade tributária.

As questões suscitadas não foram enfrentadas pelo Tribunal *a quo*, e ganham relevância técnica, principalmente quando se considera que, na sentença do juízo de primeiro grau, este efetivamente distribuiu o ônus probatório segundo o regramento ordinário do CPC e, de modo enfático, consignou que a empresa recorrida não comprovou preencher os requisitos para gozo de imunidade tributário, pois é fato público e notório a locação de espaços para estabelecimentos comerciais, a divulgação de propagandas de empresas privadas, atividades essas com escopo lucrativo, além do fato de que em algumas linhas do Metrô a prestação do serviço público de transporte já é feita por outras empresas de Direito Privado (fl. 328, e-STJ, destaquei em negrito):

É fato público e notório que a autora promove a locação de espaços dentro das estações para estabelecimentos comerciais e divulgação de propagandas de empresas privadas (fls. 212/220).

Incontroverso, assim, que **muitas atividades desempenhadas pela autora além de possuírem fins lucrativos, não estão vinculadas ao serviço de transporte coletivo que foi a ela delegado pelo Estado.**

E não se pode olvidar que **em algumas linhas do Metrô, a própria prestação do serviço de transporte foi concedida às empresas privadas.**

Considerando as diversas atividades com finalidade econômica desenvolvidas pela autora bem como a locação de espaços dos imóveis do Metrô pela iniciativa privada, conclui-se que a concessão de benefícios fiscais à autora prejudicaria o princípio da livre da concorrência haja vista que os concorrentes do Metrô e dos locatários não possuem mesmos privilégios.

Logo, constata-se que **a autora não cumpriu os requisitos necessários para se beneficiar da extensão da imunidade recíproca.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe, portanto, ao Tribunal de origem se pronunciar de modo específico a respeito da distribuição do ônus probatório na Ação Ordinária promovida pela empresa, bem como se ele promoveu a redistribuição do referido encargo, e, finalmente, a respeito do alegado cerceamento de defesa, como resultante da eventual redistribuição do ônus probatório, sem permitir oportunidade para o réu produzir prova entendida como necessária apenas no juízo de segundo grau.

De notar que existem Recursos que tramitaram no STJ, envolvendo as mesmas partes, nos quais foi aplicada a Súmula 7/STJ. Na hipótese em tela, porém, registro que a análise a respeito da existência de omissão no acórdão hostilizado, nos termos aqui apresentados, não demandou revolvimento do acervo fático-probatório, motivo pelo qual não se aplica o referido óbice sumular.

Com essas considerações, **dou parcial provimento ao Recurso Especial e determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2020/0320695-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.027.284 / SP

Números Origem: 010626-09.2017 1009828-77.2019.8.26.0053 10098287720198260053
10106260920178260053 10626092017

PAUTA: 12/12/2023

JULGADO: 12/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JÚLIO CÉSAR DE MOURA OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP218041
RECORRIDO : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
ADVOGADOS : THIAGO BASSETTI MARTINHO E OUTRO(S) - SP205991
ROGÉRIO VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP253021
LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP305346
PATRICIA NISHIDA WANDERLEY - SP324792

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPTU/ Imposto Predial e Territorial Urbano

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.