



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DE JUSTIÇA - PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
PGM/CGC - PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo
Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900
Telefone:

Parecer PGM/CGC Nº 7156935

EMENTA Nº
11.841

Cobrança de IPTU sobre áreas ocupadas por bens municipais de uso especial cuja gestão venha ser delegada à iniciativa privada por meio de concessão de serviços. Inexistência de posse por parte do concessionário que possa ensejar a tributação.

INTERESSADA: Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias

ASSUNTO: Consulta sobre a incidência de IPTU sobre os parques municipais cuja gestão será delegada à iniciativa privada por meio de concessão de serviços.

Informação n. 267/2018 - PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Senhor Coordenador Geral

Ao relatório anterior, contido no Parecer PGM/CGC Nº 6839170 (Informação n. 194/2018 - PGM-AJC), tem-se a acrescentar que SMDP formulou consulta complementar, questionando, de modo objetivo, se deve haver incidência de IPTU sobre os bens municipais cuja gestão venha ser delegada à iniciativa privada por meio de concessão de serviços, a exemplo do Complexo do Pacaembu, dos Terminais de Ônibus e dos Mercados e Sacolões Municipais (Parecer SMDP/AJ Nº 7038544, acolhido pela Informação SMDP/CG Nº 7051395).

É o breve relato.

A consulta formulada enseja a reiteração dos argumentos sustentados no parecer anterior, relativo à possível incidência de IPTU em relação às áreas ocupadas por parques cuja gestão seja cedida à iniciativa privada.

Com efeito, aplicam-se também à questão ora analisada os seguintes pontos:

1) ainda que o entendimento do STF precise estar baseado em alguma flexibilização das noções subjacentes à qualificação da posse necessária à incidência do IPTU, não está afastada, por completo, a necessidade do *animus domini* para possibilitar a incidência do tributo;

- 2) os precedentes do STF não ensejam uma conclusão no sentido de que todo desdobramento da posse viabilizará a incidência do IPTU sobre a posse direta sempre que o possuidor indireto seja uma entidade pública, mas apenas no caso de posse de bens públicos pertencentes a outras entidades para fins de exploração de atividade econômica;
- 3) nos casos de concessão de serviço público, o concessionário não atua com aparência de proprietário, não havendo como considerar a existência de posse com *animus domini*, mas, no máximo, de mero desdobramento da posse;
- 4) eventual tributação dos bens municipais relacionados à concessão de serviço público dependeria não exatamente da extensão do entendimento do STF a outros casos de imunidade recíproca, mas efetivamente de uma nova compreensão global da posse exigida para fins de incidência de IPTU, já que não se trata de bens de *outros entes*, mas de *bens municipais*;
- 5) o concessionário de serviço público não explora atividade econômica em sentido estrito, mas um *serviço público*, em regime administrativo, de modo que a ausência de cobrança de IPTU não ensejaria uma situação de favorecimento perante a concorrência, aspecto central das decisões do STF;
- 6) a aplicação do entendimento do STF fica também prejudicada pelo fato de não se tratar de uma concessão de bem público, nos termos do art. 114 da Lei Orgânica do Município, mas de uma concessão de serviços, pois não é outorgado ao concessionário um uso privativo, sendo-lhe confiada a missão de prestar os serviços públicos em questão;
- 7) mesmo que o concessionário acabe por utilizar o bem público com alguma exclusividade, como ocorre no caso dos bens de uso especial, ele o fará apenas para o fim de prestar o serviço a ele incumbido, não sendo o caso de formalizar uma cessão especificamente relativa ao bem, já que este, na verdade, continua na posse do próprio poder concedente;
- 8) a utilização de bens públicos pelo concessionário não enseja perda de sua "pertinência com elementos do interesse público", elemento também relevante nas decisões do STF relativas à imunidade recíproca, de modo que, ainda que se considerasse possível a posse pelo concessionário, esta não ocorreria em proveito próprio, ensejando a imposição do dever tributário correspondente, mas em proveito da coletividade, destinatária do serviço em questão;
- 9) caso a Municipalidade viesse a cobrar IPTU dos concessionários, esse pagamento teria de ser considerado nos custos da concessão, diminuindo o valor de uma possível outorga pela assunção dos serviços ou tornando necessário um incremento na contraprestação pública oferecida ao concessionário, de maneira que os valores eventualmente recebidos a título de IPTU seriam repassados ao próprio concessionário, o que reforça a constatação de que não se trata de uma relação com um terceiro qualquer, que ocupe o bem em nome próprio, mas de um vínculo com um concessionário, que atua como delegatário de serviços públicos municipais.

Em verdade, as consultas são bastante semelhantes: a diferença substancial entre as situações consideradas diz respeito ao fato de os parques constituírem predominantemente áreas de uso comum, ao passo que o complexo do Pacaembu, os terminais de ônibus e os mercados e sacolões municipais parecem ter o caráter de bens de uso especial. Sem embargo, a argumentação desenvolvida no parecer anterior, e aqui resumida, não está baseada na natureza dos bens públicos envolvidos. Naquela oportunidade, aliás, já foi considerada a possibilidade de que o concessionário tivesse utilização privativa em relação a parcelas do parque, o que poderia ser necessário para a operação dos serviços.

Em relação a essas áreas, de uso especial, já havia sido apontado que não há uma posse por parte do concessionário (conforme sintetizado no item 7, acima), e que, mesmo adotado um entendimento no sentido de que a utilização configuraria posse, esta não ensejaria perda de sua "pertinência com elementos do interesse público", aspecto considerado fundamental pelo STF para afastar a imunidade recíproca nos casos analisados (conforme sintetizado no item 8, acima), os quais, reitera-se, apresentam consideráveis diferenças em relação às situações analisadas, não podendo servir de fundamento para a incidência de IPTU sobre bens municipais, ainda que ocupados por equipamentos cuja gestão seja delegada à iniciativa privada.

Destarte, esclarecendo que entendimento no sentido da não incidência de IPTU se aplica também aos casos de eventual concessão de serviço público relativos ao complexo do Pacaembu, aos terminais de ônibus e aos mercados e sacolões municipais, sugere-se o retorno do presente à Pasta consulente, para os devidos fins.

São Paulo, 12 / 03 /2018.

JOSÉ FERNANDO FERREIRA BREGA
PROCURADOR ASSESSOR – AJC
OAB/SP 173.027
PGM

De acordo.

São Paulo, 12 / 03 /2018.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
PROCURADORA ASSESSORA CHEFE – AJC
OAB/SP 175.186



Documento assinado eletronicamente por **Jose Fernando Ferreira Brega, Procurador do Município**, em 12/03/2018, às 16:37, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO, Procurador Chefe**, em 12/03/2018, às 16:39, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **7156935** e o código CRC **F0FA75CD**.