

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso RE 79.840/
Julgado em 25/06/1979

COMO SE DISTINGUE DAQUELA QUE TEM CONTROLE ACIONÁRIO DO PODER PÚBLICO

RESUMO

- JOSÉ CRETELA JÚNIOR salienta: "Não é tarefa das mais fáceis definir a sociedade de economia mista, divergindo os autores em sua conceituação, mas, num conceito amplo, universal aplicável à maioria dos sistemas jurídicos, tal entidade é uma sociedade anônima em que o Estado ou outra coletividade pública é acionista, ao lado do particular. No Brasil, o assunto foi simplificado pelo Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967 que, em seu artigo 5º, I, definiu a sociedade de economia mista como a "entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade de Administração Indireta." Substituindo-se a expressão gritada por "a exploração de atividade econômica", temos a definição do Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, art. 5º, inciso I, hoje em vigor" ("Curso de Direito Administrativo" - JOSÉ CRETELA JÚNIOR - pág. 64). WALDEMAR FERREIRA, de seu turno, preleciona: "Não se podem qualificar como de economia mista as sociedades privadas como tais organizadas pelo simples efeito da intromissão nelas, transitória ou permanentemente, de pessoas jurídicas de direito público interno. Pouco importa que estas, pela aquisição da maioria das ações consigam dominá-las; elegendo os seus órgãos administrativos, deliberantes e fiscalizadores, subordinados de um lado aos estatutos sociais e, de outro, aos dispositivos da lei regente da sociedade anônima, principalmente, quando o objetivo da sociedade seja o exercício da atividade mercantil ou industrial ("Trat. de Direito Comercial", vol. 5º, p. 335). Outro não é o magistério de PONTES DE MIRANDA: "Mesmo se o Estado se faz titular de mais de metade, ou de mais de dois terços, ou da quase totalidade das ações de sociedade por ações, ou tem quota superior à de qualquer dos acionistas, a sociedade não se torna de economia mista" (Parecer, em "Questões Forenses", tomo VII, pág. 393). Não é possível, pois, confundir sociedade de economia mista com sociedade sob o controle acionário do Poder Público; é a situação especial que o Estado se assegura, através da lei criadora, que caracteriza o ente assim instituído como sociedade de economia mista, "ex vi", do art. 5º, III, do Decreto-lei nº 200, norma cuja vigência foi negada pelo acórdão recorrido. Ademais, o recorrente comprovou o dissídio da decisão recorrida com o acórdão da Segunda Turma, proferido no RE 79.840/MG, do qual foi relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES, "verbis": "É requisito essencial à caracterização de tais sociedades a criação por lei, como já exigia a doutrina (THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS, "As Sociedades de Economia Mista no Direito Brasileiro", pp. 45, 46 e 55) mesmo anteriormente às disposições dos Decretos-Leis 200, de 1967, e 900, de 1969 -, que são expressos a este respeito" (RTJ 75/208). - Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para que a execução prossiga na Vara Cível em que foi proposta. Julgado em 26-06-1979 Revista Trimestral de Jurisprudência. Junho, 1981 - Vol. 96 - Pág. 1.323 EMFOR 401

EMENTA

Com a sociedade de economia mista não se confunde a sociedade sob o controle acionário do Poder Público. - É a situação especial que o Estado se assegura, através da lei criadora da pessoa jurídica, que a caracteriza como sociedade de economia mista.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ