

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 958 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AUTOR(A/S)(ES) : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - ECT
ADV.(A/S) : FERNANDO HENRIQUE SILVA VIEIRA E
OUTRO(A/S)
RÉU(É)(S) : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO
ECT. CARACTERIZAÇÃO DA
NATUREZA PÚBLICA DOS SERVIÇOS
PRESTADOS PELA EMPRESA PÚBLICA
NO JULGAMENTO DA ADPF 46.
JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO
SENTIDO DE QUE A IMUNIDADE
TRIBUTÁRIA RECÍPROCA ALCANÇA
AS EMPRESAS PÚBLICAS
PRESTADORAS DE SERVIÇOS
PÚBLICOS. PEDIDO DEFERIDO.**

DECISÃO: Cuida-se de Ação Cível Originária proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face do Distrito Federal, na qual se requer a emissão de certidão negativa de débitos relativos ao ICMS, sob a alegação de que a autora seria alcançada pela imunidade tributária recíproca estabelecida no art. 150, VI, 'a', da Constituição da República. A presente ação decorre da inscrição em dívida ativa da requerente, promovida pelo Distrito Federal, em função do não recolhimento de ICMS relativo a operações de circulação de mercadorias.

Na origem, o Distrito Federal interpôs, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, agravo de instrumento contra decisão da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília que deferiu medida liminar nos autos de Ação Cautelar proposta pela Empresa Brasileira de Correios e

ACO 958 / DF

Telégrafos - ECT visando à obtenção de Certidão Negativa de Débitos da Fazenda Pública do Distrito Federal, afirmando-se a inexistência de dívidas referentes ao recolhimento de ICMS.

Em janeiro de 2006, invocando o que ficou decidido por este STF na questão de ordem da ACO 765, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, Dje de 4/9/2009, o TRF da 1ª Região declinou de sua competência para este Tribunal. Encaminhados os autos, foi constituída a ACO 865, também de minha relatoria.

Posteriormente, foi também ajuizada, perante aquele mesmo juízo de primeiro grau, a ação principal a qual se referia a ação cautelar, hoje consubstanciada na presente ACO. Em razão da identidade das questões discutidas nas duas ações, o Min. Eros Grau determinou, em fevereiro de 2007, que a referida ACO 865 fosse apensada aos autos da presente Ação. Considerando a identidade de matérias, julgo conjuntamente as duas ações (ACO 958 e ACO 865).

Em alegações finais, a ECT defende que *“como Empresa Pública Federal, delegatária do serviço público postal, por disposição legal e pela natureza do serviço prestado, está desobrigada de fazer acompanhar de documento fiscal as encomendas/objetos encaminhados pela mesma”*. Mais à frente, requer que *“sejam julgados procedentes todos os pedidos propostos na peça inaugural, ou seja, a emissão de certidão negativa de débitos referentes ao ICMS ante a imunidade tributária da Requerente já declarada por esta Suprema Corte”*.

Já o Distrito Federal sustenta a impossibilidade de extensão da imunidade recíproca às empresas públicas, postulando que *“não se pode reconhecer a imunidade à ECT pelo simples fato de ser empresa pública, sob pena de subversão do sistema constitucional-econômico hoje vigente”*.

Em Parecer, a Procuradoria-Geral da República se manifestou no sentido da procedência do pedido, alegando que *“confirmado que a ECT se submete a regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, tem-se que a empresa pública possui direito à imunidade do art. 150, VI, a, da Constituição Federal”*.

Pois bem, as alegações do ente requerido, já supramencionadas, se colocam no sentido de que a ECT presta serviços não exclusivamente

ACO 958 / DF

públicos, mas, ao contrário, exerce verdadeiras atividades econômicas, pelo que não se aplicaria ao caso a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a' da Constituição. Entretanto, tenho que tais alegações não merecem prosperar.

A controvérsia sobre a natureza jurídica e a amplitude do conceito dos serviços postais prestados pela ECT foi objeto de debate por este Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 46, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, Pleno, Dje de 26/2/2010. Nesta ocasião, afirmou-se o entendimento de que o serviço postal, prestado pela ECT em regime de exclusividade, não consubstancia atividade econômica estrita, constituindo modalidade de serviço público. Observe-se a ementa do julgado:

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou

ACO 958 / DF

objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo”.

Configurada a natureza do serviço público do serviço postal, o qual abrange o conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para um destinatário

ACO 958 / DF

localizado em endereço final e determinado, tenho que é de incidir, *in casu*, a imunidade recíproca instituída no texto constitucional em seu art. 150, VI 'a', dispositivo assim redigido:

“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”;

Destaco, ainda, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 601.392, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, Dje de 5/6/2013, dotado de repercussão geral, no qual esta Corte deu provimento ao recurso, reformando acórdão que afirmava ser lícita a cobrança de ISS relativamente a serviços prestados pela ECT e não abarcados pelo monopólio concedido pela União. O acórdão desse julgado restou assim ementado:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Por fim, observe-se que este Tribunal já enfrentou questão bastante semelhante quando do julgamento da ACO 1.095 MC-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, Dje de 2/5/2008. Na oportunidade, discutia-se

ACO 958 / DF

também a cobrança pelo Estado de Goiás de ICMS sobre o serviço de transporte de encomendas realizadas pela ECT, restando assentado que a imunidade recíproca seria aplicável também à referida empresa. Veja-se a ementa do referido julgado:

“Agravamento Regimento em Ação Cível Originária. 2. Decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos termos do RE 407.099-5/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004. 3. Suspensão da exigibilidade da cobrança de ICMS sobre o serviço de transporte de encomendas realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 4. Este Tribunal possui firme entendimento no sentido de que a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, 'a', da CF, estende-se à ECT (ACO-AgRg 765-1/RJ, Relator para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, Informativo STF nº 443). 5. A controvérsia sobre a natureza jurídica e a amplitude do conceito dos serviços postais prestados pela ECT está em debate na ADPF n. 46. 6. Agravamento Regimento desprovido”.

Tal entendimento, aliás, é de ampla e pacífica aplicação por esta Corte desde o julgamento do RE 407.099, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 6/8/2004, firmando-se a tese de que a ECT é empresa pública prestadora de serviço público, motivo pelo qual seria abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, 'a' da Constituição da República. Como exemplos da aplicação deste entendimento, cito ainda a ACO 789, rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de 15/10/2010; o RE 601.392, rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 5/6/2013 e o AI nº 690.242-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 17/4/2009.

Ex positis, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c/c art. 21, §1º e art. 205, ambos do Regimento Interno do STF, **dou provimento** à presente ação para determinar ao Distrito Federal que emita as certidões negativas requeridas pela entidade autora.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, na forma da

ACO 958 / DF

lei, e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Por fim, replique-se a presente decisão nos autos da ACO 865.

Publique-se. Int.

Brasília, 11 de novembro de 2014.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente