

A EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: ESTUDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 601.392/PR

UBIRANY LOPES EVANGELISTA

Advogado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Pós-graduando em Políticas Públicas e Gestão Governamental pela Universidade Federal Fluminense – UFF.

RESUMO

O artigo aborda o regime jurídico-tributário atinente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no que concerne à incidência da imunidade tributária sobre as suas atividades, exclusivas e não exclusivas. Discorre-se acerca da sua natureza jurídica, tendo-se em vista que, embora disposta no formato de uma pessoa jurídica de direito privado, apresenta os contornos de uma autarquia. Faz-se uma análise geral acerca dos institutos jurídicos que permeiam a matéria, concluindo-se que a manutenção do correio aéreo nacional e dos serviços postais, atribuídos pela Constituição Brasileira exclusivamente à União, não pode sofrer solução de continuidade, posto que obrigatoriamente sustentada pelo Poder Público, ainda que sob prejuízo. Neste sentido, a extensão do regime de imunidade tributária às atividades prestadas em regime de concorrência seria-lhe natural, porquanto é a ECT uma verdadeira longa manus da União, em exercício da atividade de monopólio postal, que se sobrepõe a estrutura jurídico-formal de empresa.

Palavras-chave: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Imunidade tributária. Atividades concorrentes.

ABSTRACT

The article discusses the legal and tax regime regards the Brazilian Post and Telegraph, regarding the incidence of tax immunity on their activities, exclusive and non-exclusive. It talks-about their legal nature, keeping in mind that, although arranged in a legal entity of private law format, presents the design of a municipality. It will be an overview about the legal institutions that permeate the matter, concluding that the

maintenance of national air courier and postal services, awarded by the Brazilian Constitution exclusively to the Union, cannot undergo solution continuity, since necessarily supported by the Government, even under loss. In this sense, the extension of the system of tax exemption given to activities in competition would be natural to him, for he is a true ECT longa manus of the Union in the exercise of the activity of the postal monopoly, which overlaps the legal and formal structure company.

Keywords: Brazilian Post and Telegraph. Tax immunity. Concurrent activities.

Sumário: 1. Introdução 2. Delineamentos Constitucionais Acerca da Imunidade Tributária 3. O Serviço Postal e o Regime Público da ECT 4. O Regime Especial das Empresas Públicas Prestadoras de Serviço Público 5. A Imunidade Tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos 6. Considerações Finais 7. Referências

1. Introdução

A atividade estritamente postal prestada pelos Correios, em regime de exclusividade, importa em potencial risco de prejuízo, na medida em que a entidade tem o dever de atender à necessidade pública de correspondência postal em quaisquer circunstâncias, alcançando-se os grandes centros urbanos do país, mas também as localidades longínquas, cujo acesso é mais custoso.

Originariamente, sob um ponto de visto econômico, o serviço foi atribuído à União a partir da constatação de que ao particular não era possível assumir a atividade postal, ao menos não satisfatoriamente, de modo a atender toda a população brasileira.

Neste sentido, é elucidativo o trecho de voto do eminente Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADPF 46:

O serviço postal, durante muito tempo, foi executado pela União – e não somente mantido – porque simplesmente não havia no país empresas com capacidade operacional e técnica suficientes para poder desenvolver, com presteza e agilidade, a entrega de correspondências por todo o território nacional. As dimensões continentais brasileiras, atreladas aos incipientes investimentos nos transportes – aéreo, terrestre, ferroviário -, forçaram o surgimento de um monopólio inevitável. As precárias condições à época não admitiam o ingresso de empresas privadas.

Destarte, com o desenvolvimento e globalização da economia empresarial, a massificação dos setores técnico-especializados e as alterações crescentes na cadeia produtiva, dentre outros fatores, o empresariado privado passou a ansiar o mercado postal, enxergando uma vantagem sob a administração pública que tornaria desejável uma fatia do mercado: diferentemente da estatal, os potenciais concorrentes particulares não se viam na obrigatoriedade de atender toda a demanda da população brasileira, mas apenas àquele contingente mais acessível, a que pudessem prestar serviços sem comprometer a lucratividade do negócio.

Saliente-se que tal percepção se insere no contexto das políticas econômicas ao redor da atividade postal, de modo que a importância destas circunstâncias reside na relação havida entre o custo da prestação dos serviços públicos de correios e o impacto econômico da incidência tributária sobre as atividades da empresa, o qual, em desequilíbrio, poderia onerar excessivamente o serviço essencial da correspondência postal.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria veiculada no Recurso Extraordinário n. 601.392/PR, que cuida do assunto, entendendo tratar-se de questão que transcende os interesses da empresa, repercutindo na esfera de direitos de todos os municípios da Federação, no tocante ao poder de tributar.

Ademais, sob um olhar mais vivo, a incidência da imunidade tributária sobre os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, abrangendo inclusive as atividades não exclusivas prestadas pela entidade, concretiza o postulado da modicidade na fixação da contraprestação aos usuários do serviço público postal, uma vez que tem impacto sobre o valor econômico do serviço.

2. Delineamentos Constitucionais Acerca da Imunidade Tributária

Segundo o ilustre professor Paulo de Barros Carvalho, a imunidade tributária pode ser conceituada como

(...) a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas.¹

¹ CARVALHO, 2004. p. 181.

No mesmo passo, assinala o mestre José Souto Maior Borges que “a regra jurídica de imunidade insere-se no plano das regras negativas de competência. O setor social abrangido pela imunidade está fora do âmbito da tributação. Previamente excluído, como vimos, não poderá ser objeto de exploração pelos entes públicos”².

Com base no conceito ensinado pelos renomados juristas, não se pode deixar de reconhecer às imunidades tributárias o status de garantias políticas, na medida em que asseguram a abstenção da atuação do Estado fiscal em setores não tributáveis. Neste sentido, têm o condão de salvaguardar liberdades, porquanto tratam-se de normas que determinam um “não-fazer” por parte do fisco.

A partir dos fins a que se dirigem, as hipóteses de imunidade tributária previstas na atual Constituição garantem a proteção ao exercício de liberdades, quais sejam a liberdade de culto, o livre sindicalismo, a liberdade de organização partidária, a liberdade de expressão intelectual, e, no caso da imunidade recíproca, a autonomia entre os entes políticos, entendida esta como a liberdade de atuação política entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Neste passo, reza o art. 150, VI, “a”, da Constituição que é vedado a União, Estados, Municípios e Distrito Federal instituir impostos sobre a renda, o patrimônio ou os serviços uns dos outros, elencando a imunidade tributária recíproca no rol das garantias constitucionais. Tal regra, concebida a partir da adoção de um modelo federativo de estado, cujas bases repousam na necessária igualdade política havida entre as unidades que compõem o Estado, denota a preocupação do legislador constituinte no sentido de inibir a submissão fiscal de uma entidade federativa a outra.

Assim, uma das premissas básicas que envolve o tema deste trabalho é a constatação de que a imunidade tributária recíproca, consagrada pelas sucessivas Constituições brasileiras, representa um fator indispensável à preservação institucional das próprias unidades integrantes do Estado Federal, constituindo, desta forma, um instrumento de manutenção do pacto federativo, no plano das relações político-jurídicas havidas entre os entes da Federação.

Como se sabe, o que caracteriza o Estado Federal é justamente o fato de, sob o mesmo território, exercerem-se harmônica e autonomamente a ação pública de dois governos distintos: o federal e o estadual.

Daí é que se pode concluir que o Princípio Federativo³ reporta-se à imunidade tributária da Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos,

² BORGES, 1980. p. 85.

tratando-se de um dos postulados assegurados por esta garantia política, que é subjetiva, autoexecutável⁴ e ditada por razões de ordem política, com vistas a evitar que as unidades federativas sejam contribuintes e tenham de pagar impostos umas às outras, impedindo-se, assim, uma disputa fiscal entre os entes políticos.

Ao adotar o princípio do Estado Democrático de Direito, a Constituição determinou uma ordenação estatal justa, mantenedora dos direitos individuais e metaindividuais, garantindo os direitos adquiridos, a independência e a imparcialidade dos juízes e tribunais, a responsabilidade dos governantes para com os governados e a representatividade do povo.⁵

Neste contexto, a imunidade tributária, sob a perspectiva de seu impacto econômico, acautelaria os direitos de correspondência e comunicação, inibindo eventual oneração excessiva sobre a atividade prestada pela ECT e impondo um limite ao poder de tributar sobre os fiscos estadual e municipal. Repise-se que a tributação acabaria por repercutir no preço sobre o serviço, prejudicando a modicidade na contraprestação pelos serviços postais.

Precipitadamente, poder-se-ia mensurar, sob a óptica de uma reflexão superficial, uma implicação negativa dos efeitos da Imunidade Tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos sobre as atividades concorrenciais, em prejuízo da igualdade no mercado de serviços, uma vez que haveria diferenciação de tratamento entre a ECT e as empresas privadas concorrentes.

Há de se esclarecer, todavia, um pormenor: a igualdade instituída na carta constitucional é uma igualdade material, que leva em consideração a realidade das mais diversas situações.⁶ Assim é que, por exemplo, é

³ O Princípio Federativo nasceu a partir da noção de descentralização política, tendo alcançado ampla aceitação em todo o mundo, integrando o ordenamento jurídico de diversos países. Saliente-se, no entanto, que o conceito de Federação não foi sempre o mesmo. Diversas etapas históricas formaram a atual concepção do instituto, tão largamente adotado, não tendo o moderno Estado Federativo se estruturado sobre bases teóricas; ao contrário, é produto da bem-sucedida experiência norte-americana (MALUF, 1998. p. 168).

⁴ ROSA JÚNIOR, 2007. p. 251.

⁵ BULOS, 2007. p. 79.

⁶ Assim se manifestou eminente autor em trecho de obra literária jurídica, que denominou "Exceções ao Princípio da Igualdade": "certos privilégios, em favor das entidades estatais e em nome do interesse público, contidos nas leis e na própria Constituição, não ferem o princípio da isonomia. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito, decidindo, em acórdão, que 'a igualdade perante a lei que a constituição Federal assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país não compreende a União e as demais pessoas do direito público interno, em cujo favor pode a lei conceder privilégios impostos pelo interesse público sem lesão à garantia constitucional'" (BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 120).

permitida a chamada “discriminação finalidade”, para atender a um interesse geral, como na hipótese de um edital de concurso público que exige como requisitos para investidura algumas características discriminadoras, como altura, peso, idade etc., como muito comumente sucede em concursos militares, na conveniência de se estabelecer uma corporação militar composta de indivíduos bem dispostos fisicamente. Vale aqui a tão conhecida lição de Ruy Barbosa, segundo a qual não consiste a isonomia em tratar todos da mesma maneira; consiste, isto sim, em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

O mesmo ocorre com relação ao regime especial da imunidade tributária, que se faz necessário para atender a uma circunstância vital relativa ao regime público das entidades federativas: a não intervenção – o que torna inadequada a incidência tributária sobre a atividade postal. A questão é simples: se não houver a imunidade tributária, poderão os Estados e Municípios onerar excessivamente a atividade postal, afetando negativamente a União, a qual tem o dever de manter o serviço postal (ainda que sob prejuízo), promovendo, assim, verdadeira guerra fiscal, o que contrariaria os princípios federativo e da não intervenção.

3. O Serviço Postal e o Regime Público da ECT

A história dos Correios no Brasil começa em Portugal, no processo de colonização do novo mundo, em que, à época, as cartas eram o único meio de comunicação à longa distância e, portanto, foram muito utilizadas no período Brasil-colônia⁷.

Num primeiro momento, o serviço de postagem dependia da atuação de particulares, e somente com a chegada dos assistentes do Correio-Mor das Cartas do Mar no Brasil é que o serviço se oficializou, atendendo a demanda de um povo que começava a crescer em ritmo acelerado.

Porém, o processo de interiorização oficial do serviço postal começa a se afirmar efetivamente com a vinda da família real para o Brasil.

Mais a frente, em 1931, foi criado o Departamento de Correios e Telégrafos (DCT), subordinado ao Ministério da Viação e Obras Públicas. A Administração dos Correios passou a se dividir em Diretorias Regionais, conservando tal formato até os dias de hoje. É criado então o Correio Aéreo Militar, o qual originou o Correio Aéreo Nacional, possibilitando a remessa de objetos postais a lugares antes praticamente inatingíveis do território nacional.

⁷ As informações históricas constantes deste artigo foram retiradas do site institucional da ECT, no sítio: <<http://www.correios.com.br>>. Acesso em 22/06/2013.

No ano de 1967, o Decreto lei nº 200 instituiu o Ministério das Comunicações e, no ano seguinte, o Departamento de Correios e Telégrafos vinculou-se ao Ministério das Comunicações.

Com o desenvolvimento dos setores produtivos do Brasil, tornou-se inafastável uma reestruturação do serviço postal, haja vista que o DCT já não apresentava infraestrutura compatível com as necessidades dos usuários, que só aumentavam. Foi criada então a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), através da Lei nº. 509/1969, uma empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, comprometida a funcionar como uma agente da ação social do governo, atuando, por exemplo, no pagamento de pensões e aposentadorias, na distribuição de livros escolares, no transporte de doações em casos de calamidade, em campanhas de aleitamento materno, entre outras situações. A mencionada lei conferiu à ECT “isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à fazenda pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais” (art. 12).

Desde então a ECT vêm se modernizando, criando e disponibilizando serviços de qualidade, para atender os seus clientes, onde quer que estejam, realizando importante função de integração e de inclusão social, com vistas ao desenvolvimento nacional.

Na composição do seu faturamento, aufere receita a partir dos serviços postais exclusivos, quais sejam a carta, o telegrama e a correspondência agrupada, de maneira que a reserva de mercado assegurada a esses três serviços é fator essencial para a sobrevivência e para a garantia da universalização dos serviços postais.

Além desses serviços, no entanto, os Correios oferecem soluções tecnológicas para atender ao serviço de comunicação também em setores concorrenciais, em um mercado cada vez mais competitivo, como é o caso do Sedex, que se tornou um dos principais produtos da empresa, líder do setor de encomendas expressas no Brasil.

Sobrelevam-se também os convênios firmados com a empresa a fim de realizar a prestação de serviços diversos nas diversas agências espalhadas pelo país, o que constitui uma importante contribuição para a inclusão social de toda a população. A título de exemplo, desde a criação do Banco Postal, milhares de pessoas que, antes, para realizar uma simples operação bancária, tinham de se deslocar para uma cidade vizinha, hoje contam com a comodidade de se dirigir a uma das agências postais próximas de sua casa. Neste sentido, a empresa atinge a sua missão institucional de assegurar o acesso à comunicação para todos os brasileiros, em todos os seus aspectos.

Na seara do judiciário, após a promulgação da vigente Constituição da República, houve imenso debate acerca da recepção do art. 12 do Dec. Lei 509/69 pela nova ordem constitucional.

De um lado, entendem alguns juristas que o dispositivo não foi recepcionado pela nova carta republicana, tendo-se em vista a redação do “caput” do art. 173⁸ da carta, o qual preconiza que as empresas públicas submetem-se ao regime privado. Já para outros, a ECT possui um regime diferenciado, equiparado a Fazenda Pública, a partir da diferenciação entre o regime das empresas públicas exercentes de atividade econômica e o das empresas públicas prestadoras de serviço público, estando a ECT dentre estas últimas.

Decidindo definitivamente a matéria, o plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 220.906-9, que teve como relator o ministro Maurício Corrêa, julgou, por maioria, que a ECT tem o direito à execução de seus débitos pelo regime de precatório por se tratar de entidade que presta serviço público, incorporada ao conceito de Fazenda Pública.

Na sequência, a mesma corte julgou vários outros processos com a mesma matéria em discussão (Recursos Extraordinários nº 225.011-0, 229.696-7, 230.051-6 e 230.072-3), decidindo-os uniformemente, demonstrando de forma inequívoca a pacificação do entendimento da Corte Suprema quanto a vigência e consequente aplicabilidade do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.

Também o STJ e o Colendo TST afirmaram jurisprudência uníssona a respeito da equiparação da ECT à Fazenda Pública, tendo este último órgão inclusive reformulado suas Orientações Jurisprudenciais, em especial a OJ nº 87, culminando com o novo texto da OJ nº 247⁹, reconhecendo a equiparação, inclusive quanto aos privilégios processuais constantes do art. 12, Dec. Lei 509/69.

Assim, passou-se a reconhecer a imunidade tributária dos Correios nos tribunais de todo o país, bem como a execução por precatório, as prerrogativas de foro, prazo e custas judiciais, por força dos preceitos

⁸ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁹ OJ 247. servidor público. celetista concursado. despedida imotivada. empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade. II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

aplicáveis à Fazenda Pública contidos no arts. 188, 730 e segs. do CPC, art. 101 e segs. da CF/88, art. 1º do Dec.Lei 779/69, art. 9º da Lei 9.429/97 e arts. 1º, 1º-A, 1º-B, 1º-C e 1º-F da Lei 9.494/97.

E foi além o STF, ao estender a imunidade tributária aos serviços tidos por não estritamente postais prestados pela ECT, como a venda de títulos de capitalização, no RE nº 601392,¹⁰ em decisão avançada que atende às peculiaridades da Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos.

4. O Regime Especial das Empresas Públicas Prestadoras de Serviço Público

A Constituição de 1988 conferiu às empresas públicas um regime híbrido, ora outorgando-lhes disposições que as aproximam de uma autarquia, ora atribuindo-lhes condições de paridade com as empresas privadas, para que possam concorrer no mercado.

Assim, diferentemente de uma empresa privada, a ECT, na condição de empresa pública federal, tem de contratar empregados por concurso público e ao mesmo tempo lidar com o exercício do direito de greve dos trabalhadores ecetistas. Submete-se ao processo burocrático de licitação para adquirir o seu maquinário, essencial a prestação de suas atividades, mas ao mesmo tempo tem o dever de oferecer um serviço adequado e em tempo hábil a atender a demanda do usuário, sendo-lhe aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Somado a isto, ressalte-se que a ECT é a maior empregadora do país¹¹, possuindo milhares de agências espalhadas por todo o território brasileiro, a fim de prestar o serviço postal para toda a população, segundo sua missão constitucional.

Com isso, não é difícil perceber que a atividade postal demanda gestão econômica diferenciada, uma vez que todas estas dificuldades deságuam no orçamento da empresa.

Além disso, há que se fazer também uma diferenciação quanto as empresas públicas prestadoras de atividade econômica e as empresas públicas prestadoras de serviço público.

¹⁰ Ementa: 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 (RE 601392).

¹¹ Revista EXAME, 2010, edição especial.

O ilustre jurista Eros Roberto Grau, em estudo avançado, distingue atividade econômica de serviço público, por meio de critérios observados no corpo da Constituição Federal¹². Para o autor, no artigo 173, a Constituição prevê a possibilidade de o Estado exercer atividade econômica em sentido estrito, devendo observar, para tanto, imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Já no artigo 170, a Constituição estabelecerá as diretrizes para o exercício da atividade econômica em sentido amplo, na qual se incluem os serviços públicos. Igualmente, quando a atividade exercida pelo Estado tiver por finalidade atender ao interesse social e não exatamente ao interesse coletivo, tem-se a presença de serviço público.

Observe-se que o alinhamento ao conceito de serviço público não advém de mera opção política: ou o serviço público corresponde a algo vital para a sociedade ou se trata de atividade facultativa que pode ou não ser prestada.¹³

Ao desempenhar atividade econômica em sentido estrito, ainda que a título de prestação de serviço, o Estado não executa serviço público caracterizado como atividade essencial ao desenvolvimento social. É exatamente por este motivo que o § 1º do artigo 173 da Constituição, ao se referir na parte final à prestação de serviços, não a qualifica como prestação de serviços públicos. Diferentemente, o artigo 175 expressamente se refere a serviço público. A omissão do constituinte quanto ao vocábulo “público” expresso no artigo 173 não pode ser casual, sob pena de tornar o texto constitucional letra morta.

Afinal de contas, não haveria nenhum sentido em se argumentar que o artigo 173 trata de serviço público enquanto atividade econômica desenvolvida pelo Estado, e no artigo 175 falar-se a mesma coisa, apenas acrescentando-se a possibilidade de o serviço público ser delegado a particulares.

Note-se, aliás, que o artigo 175 também estabelece que o serviço poderá ser prestado diretamente pelo Estado, o que não é mencionado no artigo 173. Portanto, é evidente que se trata de conceitos e situações diferentes. O artigo 173 versa sobre atividade econômica em sentido estrito, ao passo que o artigo 175 cuida de serviços públicos, os quais podem ser executados pelo Poder Público, seja diretamente, por meio dos seus órgãos (prestação direta), ou indiretamente, através de terceiros (prestação por meio de concessão ou permissão).

¹² GRAU, Eros Roberto e GERRA FILHO, Willis Santiago (org.). Constituição e serviço público. In: Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2003. págs. 249-267.

¹³ NUNES, Cléucio Santos. Empresas Públicas Prestadoras de Serviços Públicos e o Alcance ao Direito dos Benefícios Tributários. In: Revista Juricidades – Revista da consultoria jurídica do Ministério das Cidades v.1, 2008, págs. 35-55.

Realmente, tratam-se de disposições distintas, e tanto é assim que o artigo 173 da Constituição Federal omite o qualificativo público, utilizando a locução prestação de serviço somente para tornar claro que o Estado poderá executar atividades que são inerentes ao setor privado e, neste caso, cuidar-se-á de atividade econômica em sentido estrito.

Tem-se, portanto, que é preciso distinguir as empresas públicas que exploram atividade econômica, as quais se submetem ao regime próprio das empresas privadas, inclusive no tocante às obrigações trabalhistas e tributárias (CRFB, §1º do art. 173), daquelas empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de natureza autárquica, as quais não se sujeitam ao disposto no §1º do art. 173 da Constituição, mas, pelo contrário, se lhes aplicam as disposições atinentes à Fazenda Pública, inclusive a garantia da imunidade tributária recíproca.

5. A Imunidade Tributária da Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafo

A ECT, como já se viu, nasceu em 1969, quando o Decreto-lei 509/1969 transformou o antigo departamento encarregado do serviço postal em entidade autônoma. Surgiu então a Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos, entidade que, com o tempo, tomou dimensões gigantescas, face a crescente demanda pelo serviço postal, natural ao denso crescimento populacional, de maneira que se tornou inadequado o exercício da atividade por uma repartição burocrática da Administração Direta. No mesmo passo, foi conferida à ECT, pelo artigo 12 do diploma supramencionado, imunidade tributária recíproca, para bem cumprir o seu desiderato legal.

Sem embargos, a doutrina nacional logo se mostrou favorável a noção da aplicação do regime da imunidade tributária sobre as empresas públicas prestadoras de serviço público em regime de privilégio¹⁴.

O monopólio postal detido pela empresa foi firmado a partir da ADPF 46, na qual entendeu-se que a Constituição brasileira conferiu à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional, na dicção do artigo 20, inciso X, da carta republicana. Já neste processo objetivo verificou-se a necessidade de se distinguir 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.

¹⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, pág. 230.

Consignou-se que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve pautar-se em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, qual seja o privilégio postal.

No entanto, o regime jurídico-tributário tributário da ECT foi objeto de disputas judiciais, fazendo com que a entidade lutasse para gozar dos privilégios que lhe foram legalmente outorgados para cumprir aquele serviço público.

No RE 220.906/DF (DJ 19.12.2002), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a equiparação à Fazenda Pública e a plena recepção, pela ordem constitucional, dos privilégios tributários estabelecidos pelo artigo 12 do Decreto-lei 509/69, em particular a regra da imunidade tributária.

Entretanto, a decisão da suprema corte não extinguiu a dúvida de muitos quanto à extensão e a aplicabilidade do privilégio jurídico-tributário da imunidade tributária da ECT. Pretendia-se, nas muitas lides que se instauraram sobre o tema, em tribunais de todo o país, convencer que a ECT atuava em campos que não seriam estritamente postais e, nestas hipóteses, não poderia gozar de privilégios, sob pena de afrontar a livre concorrência.

Diante deste quadro, a Vice-Presidência Jurídica da ECT promoveu um encontro jurídico no ano de 2012, com vistas a debater e submeter o tema a sociedade jurídica. Abordou-se intensamente a questão do subsídio cruzado das tarifas.

O serviço postal, atividade que em sua essência não possui caráter econômico (visto que se trata de serviço público, posto que o lucro fica em segundo plano) tem de ser enxergado também sob um ponto de vista progressista, abrangendo não só a atividade estrita de distribuição de cartas, mas também aqueles casos em que a ECT atua em parceria com bancos e outras entidades, pois está concretizando o acesso a comunicação da população, quando, por exemplo, faz a ponte entre a instituição bancária e a população que vive longe dos grandes centros. Neste sentido, a ECT está facilitando a comunicação entre as pessoas e o banco, concretizando assim o acesso à comunicação por parte da população que vive à margem dos grandes centros. A questão, sob certo ponto de vista, gira em torno da pretendida diferenciação entre atividades estritamente postais e atividades concorrenciais.

Há que se ter em conta que o monopólio postal não ofende a livre iniciativa, e a razão desta afirmação é notória: tal atividade sempre esteve excluída da iniciativa privada. E hoje, a matéria já está bem definida.

É sabido que a Constituição definiu, por opção política, quais serviços, como o postal, seriam tolhidos do setor privado, o que se justifica, em geral, por motivos de interesse público.

Aliás, o serviço postal não é passível de transpasse para a iniciativa privada por autorização, concessão ou permissão, diferentemente do que ocorre com a educação e a saúde, na forma dos artigos 199 e 209, ambos da CRFB.

Precisamente, a peculiaridade do serviço postal decorre da finalidade das suas atividades, qual seja favorecer a comunicação, a integração nacional e o sigilo das correspondências.

Inegável que a ECT presta serviço público e não atividade econômica, estando, pois, sua atividade excluída do campo do artigo 173, parágrafo 1º, da CRFB. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, consignando que o monopólio postal está revestido pela garantia da imunidade.

De outra forma, se prevalecesse o interesse particular contido na ADPF 46, de submeter o serviço postal estrito à livre concorrência, restaria violada a lógica da Constituição Federal.

Não obstante, o julgamento da ADPF 46 serviu também para suscitar a discussão acerca da extensão do monopólio postal da ECT – ou seja, passou-se a perquirir quais seriam as atividades tidas por exclusivas e quais as que poderiam se submeter ao mercado concorrencial, o que alavancou debate profundo acerca do conceito de correspondência. Por fim, a ADPF 46 acabou julgada improcedente.

Sobre os subsídios cruzados, vale dizer que a concorrência entre receitas de atividades exclusivas e não exclusivas, de sorte a compensarem-se entre si, é lícita, na medida em que o fator determinante da possibilidade ou não desta prática é a destinação das receitas. Neste sentido, aliás, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula 724,¹⁵ consignando o entendimento segundo o qual os fatos geradores de recursos utilizados na finalidade essencial dos entes com imunidade condicionada ficam imunes a tributação. Assim sendo, as chamadas atividades concorrenciais prestadas pela ECT, inclusive a venda de títulos de capitalização abordada no RE 601.392, apenas vêm agregar recursos financeiros para um melhor atendimento do serviço postal.

O mecanismo do subsídio cruzado, de transferir o superavit obtido a partir da tarifa de certos serviços, aplicado em benefício de usuários considerados necessitados, é medida salutar que visa uma gestão

¹⁵ Súmula 724. Rendimentos de aluguéis - imunidade do IPTU - condição - propriedade dos partidos políticos, entidades sindicais e instituições de educação e de assistência social ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades.

diferenciada que atenda a determinada peculiaridade do mercado. Trata-se de instrumento utilizado em outros cenários do mercado brasileiro, com vistas ao equilíbrio do orçamento empresarial. Aplicado no âmbito da ECT, o subsídio cruzado garante o balanceamento na contraprestação do serviço postal, possibilitando a postagem de cartas ao custo de centavos.

Saliente-se que em apenas quatro unidades federativas há superavit nas operações postais, e, de um modo geral, 58% das receitas da ECT são hoje de serviços exclusivos.¹⁶ Os dados financeiros colhidos para o julgamento da ADPF 46 suscitaram a necessidade da adoção do modelo de subsídio cruzado na gestão da ECT. Reconheceu-se que a parte rentável da atividade postal estrita inviabilizaria a manutenção do serviço. Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já admitiu a adoção do modelo em outros casos similares, a exemplo do caso das “Listas Telefônicas” (RE nº 199.183).

Assim sendo, a imunidade deve alcançar todas as atividades postais realizadas pela empresa, no sentido amplo do termo. Tanto o serviço como a renda devem ser albergados pela garantia, pois todos os seus rendimentos estão condicionados à prestação do serviço público postal, atribuído a União, em face do art. 21, X, da CRFB/88.

Não se pode negar que os avanços tecnológicos acabam por causar um distanciamento entre a realidade e a legislação atual que define as atividades da ECT. No entanto, é irrefutável que a ECT presta serviços em localidades longínquas, em vilarejos situados no interior do país, distantes dos centros urbanos, o que importa em grandes dificuldades de operacionalização, na busca da concretizando da integração nacional.

Nos termos do voto do eminente ministro Dias Toffoli, a atuação da ECT “vai do Oiapoque ao Chuí, alcançando, a despeito das distâncias, os mais remotos municípios, distritos, aldeias e vilas”.¹⁷

Considerando a relevância da atividade postal realizada pela empresa e a extensão geográfica do território brasileiro, tais aspectos sobrelevam-se ainda mais quando se leva em conta que é dever do Estado assegurar os serviços básicos de postagem a toda a população, inclusive àqueles segmentos que vivem distantes dos grandes centros econômicos, em regiões rurais ou em áreas urbanas sem infraestrutura adequada para a execução das atividades postais, e mesmo que tal mister importe em prejuízo por parte da ECT. Aliás, tal o motivo pelo qual a atividade não foi entregue a iniciativa particular.

¹⁶ Números colhidos do site institucional dos Correios, no sítio: <<http://www.correios.com.br>>. Acesso em 15/01/2013.

¹⁷ Trecho do voto do ministro Dias Toffoli no julgamento do RE nº 601.392.

Quando, na Constituição Federal, se afirma que a União deve “manter” o serviço postal (art. 21, X, da CRFB), se quer dizer que esse serviço não pode deixar de ser prestado, e que não pode sofrer solução de continuidade, ainda que deficitário.

E tal circunstância justifica o mecanismo do financiamento cruzado, na medida em que uma vez prejudicada a rentabilidade das atividades concorrenciais por parte da empresa, inviabiliza-se a atividade-fim da ECT, que corresponde a um dever constitucional de cumprimento obrigatório por parte da União (ou melhor, da própria ECT, que constitui uma verdadeira “longa manus” do ente federal).

Aliás, o ilustre ministro Ayres Britto já defendeu a tese do subsídio cruzado no âmbito da ECT em julgamento da Suprema Corte, ao destacar que “pré-excluída de qualquer imposto, inclusive do imposto de renda, que pode ser objeto de questionamento, a empresa tem custos menores e pode, evidentemente, prestar um serviço postal de custo módico a quem mais necessita da empresa”.¹⁸

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal, ao admitir a adoção do subsídio cruzado pela Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos, apenas manteve a linha de pensamento desenvolvida na trilha da jurisprudência que se formava na corte, o que se repetiu nos autos do Recurso Extraordinário nº 601.392/PR.

6. Considerações Finais

O presente artigo empenhou-se em demonstrar as peculiaridades do regime especial a que se submete a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos na seara das relações tributárias, abordando as discussões acerca de sua natureza jurídica autárquica, que a destoa do regime comum aplicável as demais pessoas jurídicas de direito privado. Uma das garantias decorrentes deste regime autárquico é a observância da imunidade tributária frente a prestação dos serviços por parte da empresa.

Destacou-se a discussão que envolve a questão da incidência da imunidade tributária sobre as atividades tidas por não estritamente postais prestadas pela entidade, as quais são executadas em regime de concorrência com o particular, concluindo-se que estas também devem se submeter ao regime de imunidade, na trilha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dentre os fundamentos da extensão da imunidade tributárias a estas atividades não exclusivas da ECT, sobreleva-se o mecanismo financeiro

¹⁸ Trecho do voto do ministro Ayres Britto no julgamento da ACO nº 765/RJ.

do subsídio cruzado, tratando-se da adoção de uma política tarifária que permita a compensação dos prejuízos advindos da atividade estritamente postal prestada pela empresa com os lucros obtidos a partir da realização dos serviços concorrenciais, uma vez que a entidade não pode se furtar a prestação do serviço postal, ainda que deficitário.

Saliente-se que a atividade postal prestada pela ECT em regime de monopólio é essencial para a sociedade, tratando-se de dever inafastável que corresponde ao direito de comunicação e correspondência de todo indivíduo, a partir da previsão constitucional de que à União cabe manter o serviço postal. A problemática surge, no entanto, com o deficit obtido na consecução do serviço postal naquelas localidades mais longínquas, distantes dos centros urbanos, em que a prestação dos serviços torna-se mais onerosa. Aliás, aí reside o motivo pelo qual a atividade postal foi atribuída ao Poder Público, a partir da constatação de que ao particular não era possível assumir a prestação de tal serviço de forma satisfatória, de maneira a atender a população que vive à margem dos complexos urbanos.

Neste passo, a incidência tributária sobre a atividade prestada pela ECT oneraria ainda mais o que já é custoso, prejudicando sobremaneira o predicado da modicidade na contraprestação pelo serviço postal, já que os efeitos econômicos da tributação certamente refletiriam sobre os usuários da correspondência.

E também as atividades concorrenciais devem se submeter a imunidade tributária, pois, como visto, o subsídio cruzado levado a efeito pela empresa, faz com que os lucros obtidos com tais serviços constituam um meio de realizar a atividade precípua da empresa, de monopólio postal. A empresa não busca o lucro pelo lucro.

Aliás, afastar a incidência da imunidade tributária sobre a Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos seria violar o Princípio Federativo previsto na Constituição, na medida em que os Municípios e Estados cobradores de impostos poderiam onerar excessivamente a atividade realizada pela entidade, transformando o poder de tributar em verdadeiro instrumento de pressão política sobre a União, a qual tem o dever constitucional de manter a atividade a qualquer custo. Com efeito, a imunidade tributária concretiza a regra da não intervenção entre os entes federativos.

Desta feita, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.392, proferiu acórdão favorável à ECT, de acordo com o que já vinha decidindo em casos similares, adotando uma leitura positiva da Constituição Federal e desenhando a lógica da possibilidade de um serviço público postal que conta com todo um aparato de garantias para se concretizar eficientemente.

7. Referências

BORGES, Jose Souto Maior. **Isenções tributárias**. 2. ed. Sao Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/1988.

DECRETO LEI Nº 200/1967.

DECRETO LEI Nº 509/1969.

GRAU, Eros Roberto e GERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Constituição e serviço público. In: Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUNES, Clécio Santos. **Empresas Públicas Prestadoras de Serviços Públicos e o Alcance ao Direito dos Benefícios Tributários**. In: Revista Juricidades – Revista da consultoria jurídica do Ministério das Cidades v.1, 2008.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. da. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.