

IMUNIDADE OU INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE SERVIÇOS DE TELEGRAMA, CARTA VIA INTERNET, SEDEX, ENCOMENDAS, LOGÍSTICA INTEGRADA E ARMAZÉNS - PARTE II.

DIRK COSTA DE MATTOS JUNIOR

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Processual Latu Sensu pela Universidade da Amazônia (UNAMA), em parceria com o Instituto Educar. Advogado.

MONIQUE DE CASTRO RABELO

Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho – Universidade Anhanguera-UNIDERP. Advogada.

RESUMO

Complementando a análise iniciada na primeira parte deste artigo, no qual foram estabelecidas as premissas básicas em torno da essencialidade dos serviços postais em geral, o presente estudo visa examinar o instituto da imunidade tributária recíproca e a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS) sobre os serviços de telegrama, carta via internet, SEDEX, encomendas, logística integrada e armazéns, ambos prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Palavras-chave: imunidade tributária recíproca, essencialidade, serviço público.

ABSTRACT

Complementing the analysis begun in the first part of this article, in which the basic premises were established around the essentiality of postal services in general, this study aims to examine the institution of reciprocal tax immunity and the Tax on Circulation of Goods and Services (ICMS) on services telegram, letter via the internet, SEDEX, orders, integrated logistics and warehouses, both provided by the Brazilian Post and Telegraph - ECT.

Keywords: reciprocal tax immunity, essentiality, public service.

Sumário: 1. Introdução 2. A incidência de ICMS sobre os serviços prestados pela ECT fora do regime de privilégio postal 2.1. O serviço de Telegrama 2.2. O serviço de carta nacional via internet 2.3. O serviço de logística integrada e armazéns 2.4. O serviço de encomendas 3. Considerações finais 4. Referência

1. Introdução

O presente estudo visa complementar a análise iniciada na primeira parte deste artigo, ocasião em que tentamos fixar os postulados básicos em torno da essencialidade e do caráter instrumental dos serviços postais em geral.

Naquela oportunidade, foi dito que em 12/11/2014 o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito do Recurso Extraordinário 627.051- PE, reconhecendo, por maioria, a intributabilidade dos serviços de transporte de mercadorias pela ECT por ICMS. Segundo o Pretório Excelso, este serviço está abrangido pela imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, pois a ECT *"se trata de empresa pública sujeita a obrigações que não se estendem às empresas privadas"*.

Nos autos do apelo extraordinário restou consignado definitivamente que a ECT *"tem o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, não importando o quão pequenos ou remotos sejam, e a empresa não pode se recusar a levar uma encomenda – algo que pode ser feito na iniciativa privada"*. E mais: *"a ECT utiliza espaços ociosos nos veículos para transportar as mercadorias, logo não está criando uma estrutura para competir exclusivamente com empresas particulares"*.

A referida decisão se constituiu como um precedente definitivo através do qual o STF declaradamente assentou que o desempenho de atividade não abrangida pelo privilégio postal (o serviço de encomendas) não afasta, por si só, o seu viés essencialmente público. Trata-se de um passo decisivo rumo à extensão do reconhecimento da imunidade tributária recíproca irrestrita aos serviços de telegrama, carta via internet, logística integrada e armazéns

Por ter sido proferida em sede de repercussão geral, esta decisão vincula os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual distrital e municipal. Disto se conclui que não mais deverão ser lavrados Autos de Infração tencionados à cobrança de ICMS sobre os serviços de encomendas, sendo certo que os que já estiverem em curso provavelmente serão cancelados à míngua de

amparo constitucional.

Partindo dessa abordagem, nesta segunda parte discutiremos sobre a incidência de ICMS sobre os serviços específicos de telegrama, carta via internet, logística integrada e armazéns, ambos prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, fazendo-o a partir das premissas estabelecidas em torno do caráter essencial de tais serviços, sejam eles exclusivos ou não.

2. A incidência de ICMS sobre os serviços prestados pela ECT fora do regime de privilégio postal

A tese defendida neste artigo perfilha os mesmos fundamentos esposados pela Corte Suprema brasileira para afastar a incidência de ICMS sobre os serviços de encomendas (SEDEX e PAC), os quais remontam a aspectos econômicos, jurídicos e sociais. Trata-se de um passo decisivo rumo à extensão do reconhecimento da imunidade tributária recíproca irrestrita a todos os serviços prestados pela ECT.

2.1. O serviço de Telegrama

O serviço de Telegrama está previsto expressamente nos artigos 25 a 31 da lei nº 6.538/78 (lei postal), cujas regras são complementadas pelos regulamentos internos da ECT. Em linhas gerais, pode ser conceituado como o recebimento, transmissão e entrega de mensagem urgente e confidencial, transmitida eletronicamente para o local de entrega, ali sendo impressa e auto-envelopada para entrega no endereço do destinatário.

Por expressa disposição legal (art. 27 da lei postal), o serviço de telegrama é serviço público de exclusividade da União, cuja exploração ocorre sobre o regime de monopólio (privilégio postal).

Reiterando a mens legis, o STF no bojo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46¹, decidiu que o serviço de telegrama está inserido no regime de privilégio postal, vez que não configura atividade meramente econômica sujeita às regras do art. 173 da Constituição Federal. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que o mesmo está imune ao ICMS.

Dado o escopo do presente trabalho (extensão da regra imunizante a todos os serviços prestados pela ECT, exclusivos ou não), entendemos que a não incidência de ICMS sobre o serviço de telegramas não se esgota

¹ (ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020).

no fato de o mesmo ter sido abrangido pela exclusividade (art. 27 da lei postal) a que aludiu a Corte Suprema nos autos da ADPF nº 54. Antes disso, a imunidade tributária recíproca se justifica em razão do caráter essencial e instrumental do serviço de telegrama, cuja receita contribui para o planejamento, exploração e continuidade dos serviços postais, fomentando sua prestação com qualidade, confiabilidade e eficiência.

Em última análise, a sua imunidade se justifica pelas questões jurídicas, econômicas e sociais delineadas no item 4 da primeira parte deste trabalho.

Sem maiores digressões, entendemos que o serviço de telegrama está imune ao ICMS, seja por seu caráter essencial, seja por expressa disposição legal, ambos reconhecidos pelo STF no bojo da ADPF nº 46, exortando-se os fundamentos do acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário 627.051/PE.

2.2. O serviço de carta nacional via internet

Inicialmente, cabe ressaltar que a entrega de cartas também foi prevista na lei nº 6.538/78 como serviço postal (art. 7º, §1º, "a"), a ser explorado pela União em regime de exclusividade (art. 9º, I). E a julgar pelo entendimento pacificado pelo STF (ADPF nº 46), tal serviço também está abrangido pelo privilégio postal, circunstância esta que afasta o intuito meramente lucrativo e a incidência do ICMS.

Sendo a carta convencional imune ao ICMS, essa regra se estenderia à carta via internet? Entendemos que sim, vez que não se descaracteriza o serviço postal exclusivo e essencial em razão de uma forma peculiar de sua prestação, se não, vejamos.

A carta nacional via internet consiste no serviço por meio do qual a remessa de cartas registradas é feita diretamente através da web, que poderá ser feita em qualquer dia e a qualquer hora. Tendo por base as informações contidas na *home page* da ECT², tal serviço possui as seguintes características: I) Atendimento 24 horas por dia, inclusive domingos e feriados; II) Tratamento de objeto urgente; III) Segue os mesmos padrões de uma carta registrada; IV) Garantia absoluta de segurança e sigilo. A mensagem é criptografada durante o seu trâmite pela internet; V) Possui o serviço adicional de aviso de recebimento, garantindo maior confiabilidade na sua entrega; VI) Possibilidade de rastreamento.

De ver-se que a única diferença deste serviço vem a ser a forma

² <http://www.correios.com.br/produtosaz/produto.cfm?id=7C632D8C-CA34-9177-DFCAF5430D2DA081>, acesso em 13/05/2014.

peculiar de sua prestação, a ele se aplicando indistintamente todas as normas alusivas à carta convencional. E por se tratar de mera forma de prestação do serviço postal exclusivo (art. 7º, §1º, "a", da lei nº 6.538/78), entendemos que o mesmo não difere do regime tributário aplicado ao convencional, sendo, portanto, imune ao ICMS.

Cabem aqui as mesmas considerações feitas em relação à essencialidade do serviço de telegrama, circunstância esta que ratifica a incidência da regra imunizante (art. 150, inciso VI, alínea "a", da CRFB).

2.3. O serviço de logística integrada e armazéns

A logística integrada foi erigida à condição de serviço postal por força do art. 4ª do estatuto da ECT³, segundo o qual esta empresa pública tem por objeto social, entre outras, a incumbência de explorar os serviços postais de logística integrada, financeiros e eletrônicos (II).

Logística integrada pode ser conceituada como a área de gestão de uma empresa responsável por prover recursos, equipamentos e informações para a execução de todas as suas atividades. Trata-se da atividade de gerenciamento da cadeia de abastecimento que planeja, implementa e controla o fluxo e armazenamento eficiente e econômico de matérias-primas, materiais semi-acabados e produtos acabados, desde o ponto de origem até o ponto de consumo, com objetivo de atender às exigências de clientes internos e externos.

Entre as atividades da logística estão o transporte, a movimentação de materiais, a armazenagem, o processamento de pedidos e o gerenciamento de informações. Sendo a logística integrada o plexo de instrumentos de gestão e operacionalização de uma empresa, o serviço de armazém é uma de suas atividades, consistente na administração do espaço que se dispõe para manter os estoques, levando-se em conta as circunstâncias de localização, espaço físico, arranjo físico e sistemas de informações.

De todos os serviços alheios ao privilégio postal, o serviço de logística é a atividade instrumental por excelência, dele dependendo o exercício do próprio objeto social da ECT. E nesse contexto, estariam os serviços de logística integrada imunes ao ICMS?

Pensamos que sim, pois sem a logística integrada nenhum serviço (exclusivo ou não) poderia ser prestado, o que comprometeria a observância do mandamento constitucional broslado no art. 21, X da CRFB, além da própria existência da ECT. Mais do que essencial, este serviço é imprescindível, pois dele dependem a manutenção da própria atividade

³ Instituído através do Dec. nº 8.016/2013.

postal. Essa dependência não só se relaciona com a obtenção de receitas, mas também com a estrutura necessária à movimentação do fluxo postal.

Com efeito, a logística integrada (incluindo-se o serviço de armazéns) faz parte do objeto social da ECT, conforme previu a norma do art. 4º, II, de seu estatuto. Ele está intrinsecamente ligado à existência material desta empresa pública, fomentando o exercício de sua função social e o cumprimento do mandado constitucional insculpido no art. 21, X, da CRFB.

Para além disso, o serviço de logística não é um fim em si mesmo, pois existe em função do próprio fluxo postal. Não possui autonomia, tampouco se filia a interesses mercadológicos, do que decorre a mencionada instrumentalidade por excelência. Em face de tais circunstâncias, sobre ele não há a incidência de ICMS, por força do que dispõe a norma do art. 150, inciso VI, alínea "a", da CRFB.

2.4. O serviço de encomendas

Como dito, em 12/11/2014 foi julgado o mérito do Recurso Extraordinário 627.051- PE, tendo a Suprema Corte reconhecido, por maioria, a intributabilidade dos serviços de transporte de mercadorias por ICMS. Segundo o STF, tal serviço também está abrangido pela imunidade tributária recíproca, pois a ECT *"se trata de empresa pública sujeita a obrigações que não se estendem às empresas privadas"*.

O referido precedente pôs fim ao dissenso jurisprudencial em torno da extensão da regra imunizante às atividades de transporte e entrega de mercadorias, assegurando de forma inequívoca que tais serviços não poderiam mais ser tributados pelos Estados da Federação através do ICMS.

Sem pretender revolver aquilo que já foi decidido pelo Pretório Excelso, entende-se que devam ser expostas as razões jurídicas que nos conduzem a aplaudir a festejada decisão plenária.

O serviço de transporte de encomendas vinha sendo objeto de fundada divergência jurisprudencial e doutrinária em torno de sua tributabilidade por ICMS. De um lado, há os que nele enxergam o intuito meramente lucrativo e a natureza estritamente privada; de outro, os que lhes reclamam a essencialidade própria dos serviços públicos imunes à incidência do imposto estadual.

Somos forçados a discordar dessa tese de que o serviço de encomendas teria um viés *meramente* lucrativo, pois entendemos que o simples fato de auferir lucro não descaracteriza a vinculação deste serviço às finalidades essenciais da ECT. E a razão é bem simples. O lucro nada mais é do que o resultado positivo na contabilização de receitas e despesas. Sinceramente não há nenhum empreendimento (público ou privado) que

não vise este resultado positivo, sob pena de recair na deplorável realidade daqueles que gastam mais do que ganham⁴.

Somos forçados a crer que não é ele (o lucro em si mesmo) que define o caráter estritamente privado de determinada atividade, mas sim a *destinação de seu produto*. Nisso reside um grande abismo entre os serviços prestados pela ECT e as atividades tipicamente privadas.

Aprofundando um pouco mais o tema, podemos afirmar que os vocábulos “intuito lucrativo” e “intuito *meramente* lucrativo” não significam a mesma coisa, pois têm alcances diversos no bojo da cadeia produtiva.

O “intuito lucrativo” está voltado para a necessária obtenção de um saldo positivo entre as receitas e as despesas. Trata-se da mola propulsora de qualquer atividade, sem a qual se torna inviável o exercício da empresa (não se deve esquecer que a ECT, por força de lei, é empresa pública).

No caso da ECT, porquanto a prestação de seus serviços seja feita a preços módicos, tais valores devem ser suficientes tanto para custear os gastos necessários à execução da logística integrada da qual depende a sua prestação, quanto para a manutenção e expansão da atividade postal propriamente dita. O lucro aqui envolvido não serve para angariar riqueza ou distribuir dividendos entre terceiros, mas sim para cobrir os gastos do exercício de seu objeto social. Parte dessa renda serve, ainda, para investimentos na melhoria e expansão dos serviços (exclusivos ou não) e melhoria das condições de trabalho de seus empregados.

Ao revés, o “intuito *meramente* lucrativo” visa à obtenção de riqueza desvinculada das necessárias continuidade da prestação e expansão da atividade econômica. Ela se volta à distribuição de parcelas desta riqueza entre seus beneficiários, afastando-se do caráter teleológico de sua atividade geradora.

Dessa forma, concluímos que o serviço de encomendas tem, sim, fins lucrativos, mas não fins *meramente* lucrativos. O lucro por ele obtido visa custear, em parte, as despesas relacionadas a sua prestação, sendo certo que a outra parte está voltada à concretização das finalidades essenciais da ECT. De fato, não está voltado à descompromissada obtenção de riqueza.

Nessa perspectiva, o que diferencia o serviço de encomendas dos serviços estritamente privados e tributáveis pelo ICMS não é o fato de aquele almejar o lucro, mas sim de destinar a totalidade desse lucro à manutenção dos serviços que figuram como objeto social desta empresa pública. Para além disso, aplicam-se, aqui, as festejadas razões esboçadas pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário 627.051/PE

Por tais circunstâncias, e reiterando a vinculação da receita de tais

⁴ Daí porque se afirma que é característica intrínseca das relações empresariais a onerosidade.

serviços às finalidades essenciais da ECT, entende-se que o transporte de encomendas refoge à incidência de ICMS, a eles também se aplicando a imunidade tributária recíproca.

3. Considerações finais

À guisa de conclusão desta segunda parte, pode-se afirmar que os serviços de telegrama, carta via internet, logística integrada e armazéns são imunes ao ICMS, pois suas receitas estão vinculadas às finalidades essenciais da ECT.

Especificamente quanto aos serviços de telegrama e carta via internet, mercê da vinculação de suas receitas às atividades essenciais da ECT, são de titularidade exclusiva desta empresa pública por expressa disposição legal, sendo certo que este último se caracteriza apenas como uma forma de prestação do serviço de carta convencional, já abrangido pelo privilégio postal.

Quanto aos serviços de logística integrada e armazéns, conclui-se que ambos são indispensáveis à própria existência do fluxo postal e dos demais serviços prestados pela ECT (sejam eles exclusivos ou não), circunstância esta que lhes confere a imunidade tributária em seu aspecto mais significativo.

Em relação ao serviço de encomendas, também restou assentada a sua vinculação às finalidades essenciais da ECT, cuja receita é indispensável à manutenção e aprimoramento de todos os serviços prestados por esta empresa pública. Conforme demonstrado, trata-se de entendimento jurisprudencial atualmente consolidado em caráter majoritário no âmbito do STF, o que revela a tendência de ser estendido a todos os serviços da ECT a imunidade tributária recíproca de maneira irrestrita.

4. Referências

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 5ª Ed. São Paulo: Método, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo Bulos. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico para concursos**. Salvador: JusPodivm, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). **Curso de Direito Tributário**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Parecer: consulta formulada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**. São Paulo, 19/08/2005.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 11ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.