

INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, SUA RELAÇÃO COM A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E O FEDERALISMO FISCAL

HERIKA CRISTIANE DE OLIVEIRA ROSA

Formada em Direito e Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Anhanguera de Ciências Humanas/Goiás, prestou consultoria jurídica no ramo do Direito Eleitoral e Partidário ao Partido Social Liberal-PSL no período de 2001 a 2005, posteriormente, no período de 2006 a 2008 atuou na consultoria da Assessoria de Pesquisa Estratégia-APE, órgão de inteligência do Ministério do Trabalho -MTE, na apuração de fraudes contra os programas Seguro-Desemprego, FGTS, Seguro-Defeso, PIS e outros. Atualmente, é advogada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, na GJUR-05/SE e eventual do Consultor Jurídico da DR/SE.

BRUNO CHAGAS COSTA DE VASCONCELOS

Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza e Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade de Araras -SP, advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, atualmente em exercício de suas atividades na Consultoria Jurídica da Diretoria Regional do Ceará. – CONJUR/DR/CE.

RESUMO

O presente artigo se propõe analisar a intervenção do Estado no domínio econômico, abordando os fatores que ensejaram a intervenção na economia, com o intuito de relacionar essa intervenção à imunidade tributária, ressaltando, para tanto, os principais aspectos dessa relação, além de seus efeitos, tendo como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

Palavras-chave: Intervenção direta. Intervenção do Estado. Domínio econômico. Federalismo. Distribuição. Concentração. Imunidade Tributária. Empresa Pública. Reciprocidade. Interesse Social.

ABSTRACT

This article aims to analyze the state intervention in the economic domain, addressing the factors that gave rise to the intervention in the economy, in order to relate this action to tax immunity, pointing to both the main aspects of this relationship, and its effects, taking as a basis the

value of human labor and free enterprise.

Keywords: Direct intervention. State intervention. The economic domain. Federalism. Distribution. Concentration. Immunity Tributary. Company Publishes. Reciprocity. Social Interest.

Sumário 1. Introdução 2. A Intervenção do Estado no Domínio Econômico 2.1. Aspectos gerais sobre a intervenção do Estado no domínio econômico 3. A Intervenção do Estado no Domínio Econômico sob a Ótica da Imunidade Tributária 4. Imunidade Tributária Recíproca e a Empresa Pública 5. Conclusão 6. Referências

1. Introdução

Com o desenvolvimento histórico da humanidade é possível verificar inúmeras formas de constituição de Estados, desde os autoritários e totalitários até democráticos, ocorrendo essa mesma visualização na economia dos povos que passa por diversas formas, desde as mercantilistas até as comunistas.

A intervenção dos Estados mundialmente implantados é regra e se dá de muitas formas no curso econômico, atingindo assim a vida cotidiana de cada cidadão. Nesse intuito, os Estados Democráticos de Direito se beneficiam de inúmeras formas legais, procedimentais e sistemáticas.

No Brasil, com a chegada de Getúlio Vargas ao poder nos idos de 1930, tomou corpo o Estado desenvolvimentista, caracterizado pela forte intervenção do Estado na ordem econômica, onde este financiava o seu próprio desenvolvimento, executando, através das empresas estatais, todos os tipos de atividades e serviços públicos.

Por outro lado, o modelo moderno propõe que o Estado, em defesa do interesse social, crie medidas governamentais sob a economia, sendo ele um grande parceiro e principal incentivador do crescimento e do desenvolvimento econômico, principalmente no sentido de viabilizar a atividade econômica e elevar os resultados da economia.

Nesse sentido, atualmente, a ordem econômica brasileira funda-se no sistema da propriedade privada dos meios de produção, cujos princípios encontram-se arrolados no art. 170 da Constituição Federal. A intervenção ocorre com a exploração de atividade econômica diretamente pelo Estado, autorizada pelo art. 173 da Constituição Federal, desde que presentes imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, tais

como qualificação legal; além de atuar como agente normativo e regulador da economia, nos casos previstos no art. 174 da Constituição Federal Brasileira.

A exploração direta da economia pelo Estado ocorre de duas formas: sob o regime de monopólio, nos casos previstos na Constituição Federal e sob o regime da competição, mediante a criação de empresas estatais, que atuam diretamente nas áreas de indústria, comércio ou prestação de serviços.

A intervenção do Estado não é ilimitada e desmedida, ela se constrói nos limites impostos pela Constituição, apesar de gozar de certos privilégios decorrentes da própria finalidade a que se impõe a intervenção que é o bem estar social.

A intervenção estatal não ocorre de forma isolada, ela depende de fatores que a viabilizam e ao mesmo tempo proporcionam isonomia. Assim, visando um melhor entendimento da matéria, necessário se faz esclarecer que o Brasil adota o modelo de República Federativa que consiste na divisão de poderes entre as organizações governamentais.

Esta forma de Estado (Federal) foi adotada pelo Brasil, conforme dispõe o artigo 1º da Magna Carta:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)

A República Federativa do Brasil é composta por quatro entes que possuem competências ou prerrogativas garantidas pela Constituição Federal.

Esses entes federados são dotados de autonomia interna, entretanto somente o Estado Federal detém a soberania, inclusive para fins de direito internacional. A forma federativa de estado é imodificável, pois foi estabelecida pelo legislador constituinte como condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º da CF/88).

No entendimento de Moraes¹:

Ao definir a competência tributária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Constituição confere a cada uma dessas pessoas o poder de instituir tributos, que serão exigíveis, à vista da ocorrência concreta de determinadas

¹ MORAES, 2010. p. 150.

situações, das pessoas que se vincularem a essas mesmas situações.

Em breve análise sobre a imunidade tributária no Brasil, temos que a primeira constituição, do ano de 1824, não tratou sobre o tema de forma expressa. No entanto, já estabelecia que o socorro público e o ensino primário eram gratuitos (art. 179, XXXI e XXXII). A Constituição de 1988 manteve as imunidades das constituições anteriores, somente trazendo novos sujeitos imunes, como por exemplo, as fundações mantidas pelos partidos políticos e entidades sindicais trabalhistas (art. 150, VI, "c" da CF/88).

Mas o que é imunidade tributária? É a impossibilidade de cobrança de tributo estabelecida pela Constituição Federal. Essa imunidade no caso dos entes federados é recíproca. Entende-se por imunidade recíproca a proibição imposta a um ente político detentor de competência tributária para instituir impostos de exercer essa prerrogativa sobre o patrimônio, a renda ou os serviços de outras entidades políticas.

Na verdade, tal mecanismo visa repelir a interferência de um ente federado sobre o outro e, ao mesmo tempo, visa assegurar a igualdade de condições.

O tema proposto não tem o condão de discorrer sobre a carga tributária ou os efeitos da imunidade, mas sim, analisar e descobrir novas formas de se viabilizar a aplicação de uma interpretação sistemática e teleológica em benefício especial dos entes públicos de direito privado, entre eles, as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, valorizando, sobretudo, o trabalho humano e defendendo a livre iniciativa.

2. A Intervenção do Estado no Domínio Econômico

Entende-se por intervenção a intensidade da atuação do Estado em âmbito econômico, atualmente, sob o manto de um modelo neoliberal, e considerando essencialmente os verdadeiros limites constitucionais da execução direta da atividade econômica estatal.

Segundo conceitua Washington de Souza, a intervenção possui sentido etimológico, que significa ação ou efeito de intervir, político, traduzindo uma ação excepcional, necessidade da autoridade para restabelecer a ordem estatuída, e jurídico, em razão da legitimidade, acerca dos princípios de direito.²

A intervenção não é regra e deve ser entendida como suplementar e excepcional, sendo realizada através do conjunto de exercícios do Estado

² SOUZA, apud DANTAS, 1999. p.83

sobre o sistema econômico, cujo papel é essencialmente da iniciativa privada.

Tendo em vista as minúcias encontradas nas relações econômicas e sociais, as Constituições devem se dedicar à ordem econômica com relevante atenção. Nesse sentido, a Constituição econômica pode ser compreendida, na visão de Gomes Canotilho como *“o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia”*³

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar do fato econômico, apesar da Constituição de Weimar de 1919, já ter fixado tal modelo, pregando que a Ordem Econômica e Social deveria reger-se por princípios básicos. Nesse contexto, a intervenção do Estado no campo econômico se encontrava liberada, mas ao mesmo tempo, se mantinha fortalecida pela crise econômica mundial, que necessitava de uma atuação estatal mais rígida, contínua e ampla.

Então que surge a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas. Esta visava impor uma economia corporativista no lugar do capitalismo, na qual a produção se estabelecia em corporações, que seriam vistas como órgãos estatais, exercendo atividades delegadas do Poder Público.

A era Vargas foi caracterizada pela forte intervenção do Estado na ordem econômica, onde este financiava o seu próprio desenvolvimento, executando, através das empresas estatais, todos os tipos de atividades e serviços públicos.

Em contrapartida, a Carta Magna de 1946 retomou o sistema capitalista de 1934, porém, ao mesmo tempo, era permissiva, admitindo a intervenção estatal na esfera econômica o que também ocorreu com o modelo constitucional de 1967. Durante todo esse período, era intenso o dirigismo econômico, mesmo praticado em prol da economia de mercado e da livre concorrência.

A Constituição de 1988 coincidentemente foi promulgada às vésperas da queda do Muro de Berlim, acontecimento histórico que viabilizou o surgimento de mudanças na concepção do Estado-Empresário, e, ao mesmo tempo, contribuiu para a retomada de preceitos constitucionais anteriores acerca do tema, uma vez que no capitalismo, a ideia é de um Estado não-intervencionista, proporcionando uma maior atuação do setor privado.

³ MOTTA; DOUGLAS, 2001.

2.1. Aspectos gerais sobre a intervenção do Estado no domínio econômico

Na medida em que o Estado, a disposição do que disciplina a ordem constitucional vigente, realiza o papel de interventor na economia, ele o faz, dentre outras formas, por meio de incentivos fiscais, visando, com isso, equilibrar a economia, de modo a fomentar a justa distribuição de renda e a maximizar o desenvolvimento igualitário das regiões que compõem o território nacional, atendendo, assim, aos mandamentos previstos, sobretudo, no Art. 23 da CF/88, que trata das competências comuns atribuídas aos entes federativos.

Essa intervenção na economia por parte de Estado, que pode se dar não só por meio de incentivos fiscais, deve respeitar o chamado federalismo fiscal, corolário do chamado “pacto federativo”, meio pelo qual se adota um sistema de cooperação (federalismo de cooperação) entre os entes federativos, a saber, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Destarte, antes de posteriores considerações sobre a intervenção do Estado no domínio econômico sob a vertente da imunidade tributária – cerne do presente trabalho – oportuno mostra-se dissertar, brevemente e a título meramente introdutório, aspectos inerentes ao intervencionismo estatal sob a ótica da CF/88.

Pois bem.

No capítulo que dispõe sobre a ordem econômica e seus consectários, a CF/88 autoriza, em seu art. 174, que o Estado intervenha no domínio econômico. Veja-se:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, **incentivo** e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Em interpretação literal ao dispositivo constitucional acima transcrito, o exegeta conclui que o Estado, arvorando-se na condição de agente regulador, impõe regras e condições para o pleno exercício das atividades econômicas, objetivando, assim, fomentar a plena fluência da economia nacional, bem como plena integração entre a iniciativa pública e a privada.

Nesse sentido, válido transcrever o escólio de Salomão Filho⁴, que assim ensina:

O Estado impõe regras e condições por meio da denominada

⁴ SALOMÃO FILHO, 2001. pp. 30-35

“função de polícia”, para a realização de determinada atividade econômica, de forma a manter o equilíbrio econômico, preservar a livre iniciativa e concorrência, e ainda proteger o consumidor de eventuais danos causados pela conduta das empresas atuantes no mercado.

Ao se relatar os incentivos a que se refere o artigo constitucional supratranscrito, tem-se que estes servem para determinados setores da economia, visando ao aumento das externalidades positivas. Dessa forma, a intervenção do Estado objetivando o incentivo econômico, se dá na forma de fomento, os quais podem ocorrer sob as mais diversas nuances, tais como empréstimos, subsídios, parcerias público-privadas etc., sendo de maior destaque, na ocasião, a concessão da imunidade tributária, cuja importância se destaca, por ser de índole material e formalmente prevista no texto constitucional, tudo em inarredável respeito ao princípio da isonomia, cláusula pétrea prevista no artigo 5º da Carta de 1988. Deveras, com propriedade ensina Borges (1994, p. 91) que “A legalidade assume, na Constituição Federal de 1988 um papel eminentíssimo (CF, art. 5º, caput I e II)”.

Nos exatos termos da CF/88, a título exemplificativo, a União poderá utilizar-se de contribuições interventivas como instrumento de sua atuação no domínio econômico. Tal exação, assim, servirá como instrumento para a União intervir no domínio econômico.

De acordo com Grau (2003, p. 126), o esforço para se definir a expressão “domínio econômico” resta atenuado, vez que, a ideia central refletida pela Constituição é a de que se trataria do loco reservado à atuação dos agentes econômicos privados, no exercício da atividade econômica em sentido estrito.

Com esse substrato constitucional, a Doutrina de Pimenta (2002, p.38-40) discriminou essa intervenção do Estado em duas formas, a saber, direta e indireta. Pela primeira, o Estado intervém no domínio econômico, como verdadeiro agente, assumindo integralmente (por absorção) ou parcialmente (por participação) o controle dos meios de produção e/ou troca de determinado setor da atividade econômica em sentido estrito. Ou seja, o Estado, através de um ente com personalidade jurídica própria (empresa pública, sociedade de economia mista ou subsidiária), atua no domínio econômico, seja sob o regime de monopólio, seja em concorrência com os demais agentes econômicos da iniciativa privada.

Assim, o Estado ao intervir de forma indireta na economia, limita-se em condicionar a atividade econômica, e acaba exercendo a função normativa e regulatória, como enuncia a Constituição de 1988. Assim, o Estado acaba

exercendo uma pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas; diante da posição adotada por ele, cabe escolher qual o caminho mais favorável a ser tomado, para gozar de melhores condições para o exercício da atividade econômica. Em relação à intervenção, Grau (2003, p. 127), entende que *“O Estado intervém não mais no domínio econômico, porém sobre ele”*.

Vale dizer, portanto, que a Constituição Federal não limita o exercício da função regulatória pelo Estado à adoção de medidas de caráter positivo. Ao contrário, a Constituição preocupa-se em fomentar uma intervenção estatal visando à consecução dos objetivos elegidos nela como finalidades que espelhem os princípios da ordem econômica, seja através de uma ação negativa, seja através de uma ação positiva.

A adoção, pelo Estado, de políticas econômicas e medidas administrativas ou legislativas no âmbito econômico deverá, sim, levar em conta os fundamentos e os princípios norteadores da ordem econômica explicitados no art. 170, abaixo transcrito:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;

Assim, se uma intervenção no domínio econômico for necessária, é de bom alvitre considerar que é importante passar pelo crivo do princípio da proporcionalidade *latu sensu*, em seus três aspectos (adequação, necessidade e proporcionalidade), instrumento essencial ao Estado Democrático de Direito e garantidor da efetivação dos bens jurídicos constitucionalmente tutelados e da proibição do excesso das medidas estatais.

3. A Intervenção do Estado no Domínio Econômico sob a Ótica da Imunidade Tributária

O Estado possui diversas formas de intervir no domínio econômico. Contudo o presente trabalho limita-se a dissertar sobre a imunidade tributária e sua relação com o escopo interventor do Estado na economia.

Antes de adentrarmos o assunto, cabe fazer uma breve explanação

sobre o que vem a ser o Federalismo e de que forma ele interfere na questão da imunidade tributária.

O federalismo se constituiu historicamente como uma forma bem sucedida de equacionar conflitos democraticamente, quando da existência de diversidades regionais, culturais, linguísticas e/ou étnicas. O termo federal vem do latim *foedus*, que significa pacto. Assim, os vários núcleos de poder, formados pelas unidades locais, subnacionais e pela união federal, coadunam os princípios de autonomia e interdependência, institucionalizando um contrato garantidor dos direitos de cada um e de interesses comuns, a exemplo da proteção interna e externa, direitos, deveres e obrigações uns para com os outros.

Nessa seara, não existe uma aceção unânime em relação ao termo federalismo. Um conceito genérico define o pacto federativo como a união de entes federados (estados, colônias, regiões) dotados de autonomia e submetidos a um poder central, geral, dotado de soberania. A hierarquização do poder central para com os entes federados pode ou não ocorrer, e a autonomia destes pode ser de várias amplitudes, conforme a disposição constitucional. A constituição, aliás, é a Carta Magna, reguladora da federação e das competências de seus entes; é o texto legal que determina de que maneira funciona o pacto federativo em função de uma ordem jurídica estabelecida.

O pacto federativo, no Brasil, está disposto na distribuição das competências político-administrativas da Constituição Federal, sendo que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição. A forma federativa do Estado é cláusula pétrea, rígida, e não pode ser abolida por meio de emenda constitucional, mas, somente, mediante a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, na sua condição de poder constituinte originário.

Compreendem a Federação brasileira, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Os bens que pertencem à União e aos Estados estão especificados na Constituição, sendo bens públicos e, portanto, impenhoráveis. A Constituição não faz referência expressa as quais sejam os bens dos Municípios e do Distrito Federal, sendo-lhes atribuído, de maneira residual, o domínio daqueles bens que estiverem dentro dos seus limites territoriais e não pertencerem à União ou aos Estados.

As competências administrativas de cada ente federado estão dispostas na Constituição, sendo que a administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência. Existem outros princípios inerentes

à administração pública, implícitos ou explícitos por todo o texto constitucional, os quais se revestem de eficácia jurídica imediata e direta.

As competências político-administrativas, definidas pela Constituição Federal, ensejam metas que, para serem cumpridas pelos entes da federação, requerem a obtenção de recursos. A fim de garantir esses recursos, foram estabelecidas as competências tributárias, que compõem o federalismo fiscal. A repartição de receitas tributárias visa o equilíbrio da distribuição dos ingressos e receitas entre os entes federativos. As competências tributárias não são concorrentes, isto é, onde um ente da federação tributa, o outro não o pode fazer, sob pena de haverem bitribuições.

A repartição de competências e de metas pela Constituição visa garantir uma maior eficiência na administração pública, pois os entes federados parciais possuem um maior conhecimento das necessidades da sua população local do que o ente central. Assim como a divisão de metas descentraliza a atuação do Estado, a divisão de receitas torna a execução de tais metas possível por meio da obtenção de recursos próprios. Esses recursos são obtidos, em sua maioria, por meio de tributos, que podem ser impostos, taxas e contribuições, conforme a sua natureza.

A Constituição da República de 1988 inovou o plano de divisão de competência tributária, seja alterando a competência para determinados tributos, seja reformulando a política de compartilhamento das receitas decorrentes da arrecadação, procurando dotar os entes federados de recursos suficientes para concretizar as autonomias asseguradas no texto constitucional, objetivando precipuamente o atingimento do interesse social.

Ao passo em que é necessária a tributação num Estado Democrático de Direito, também é necessário que se limite o Poder de Tributar do ente Estatal, isto porque a tributação excessiva pode levar à opressão da liberdade. Em consequência desta realidade o constituinte limitou o poder de tributar, protegendo dessa forma a liberdade do cidadão.

As limitações constitucionais ao Poder de Tributar são as seguintes: as proibições de privilégio odioso (arts. 150, II, 151 e 152 da CR/88); as proibições de discriminação fiscal, que nem sempre estão expressas na Constituição; os princípios constitucionais tributários (arts. 150, I, III e §§ 5º e 6º da CF/88); e por fim as imunidades tributárias, que possuem sede constitucional (art. 150, IV, V e VI da CF/88) e serão o objeto de estudo dos próximos capítulos.

Com escopo de situar, na visão do Legislador e do Constituinte Originário, a temática da isenção e da imunidade tributária, primeiramente deve-se diferenciar os seus respectivos conceitos. Para tanto, veja-se o que o Código Tributário Nacional, tem a dizer sobre a isenção, em seu Art. 176,

abaixo transcrito:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.

Já a imunidade tributária consubstancia-se em regra de não-incidência tributária constitucionalmente prevista. Ou seja, enquanto a isenção tributária implica em regra de não-incidência tributária por força de Lei, a imunidade configura a não incidência de tributos por força do próprio ordenamento constitucional.

Em termos objetivos, define-se que a imunidade atua no plano da definição da competência tributária, tem previsão constitucional e é uma hipótese de não-incidência qualificada, enquanto que a isenção atua no plano do exercício da competência tributária, é definida por lei infraconstitucional e é uma hipótese de exclusão do crédito tributário. As regras atinentes à imunidade tributária estão previstas no art. 150, VI, da CF/88. Vejamo-las:

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;
- b) templos de qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
- d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.
- e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser.

O Professor Paulo de Barros Carvalho traz o seguinte conceito de imunidade:

A classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, que estabelecem de modo expresso a incompetência das pessoas políticas de direito interno, para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas.⁵

O doutrinador constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos (2011, p 1451) conceitua as limitações do poder de tributar em, como sendo o conjunto de normas, de natureza declaratória, que funcionam como contraponto fiscal da declaração de direitos do Art. 5º da Carta Maior.

Ricardo Lobo Torres (2004, p. 62) aponta as limitações do poder de tributar na conseqüente configuração:

- a) as imunidades (art. 150, itens IV, V, e VI);
- b) as proibições de privilégio odioso (arts. 150, II, 151 e 152);
- c) as proibições de discriminação fiscal, que nem sempre aparecem explicitamente no texto fundamental;
- d) as garantias normativas ou princípios gerais ligados à segurança dos direitos fundamentais, como sejam a legalidade, a irretroatividade, a anterioridade e a transparência (art. 150, I, III, e §§ 5º e 6º).

Segundo o mesmo doutrinador tributarista, as imunidades tributárias atuam como óbice ao próprio poder de tributar, uma vez que, afastando o campo de incidência de determinados tributos, implicam na vedação à tributação absoluta ditada pelas liberdades preexistentes, definidas segundo o rigor do Poder Constituinte Originário. Em outras palavras, a imunidade fiscal erige o status negativus libertatis, tornando intocáveis pelo tributo ou pelo imposto certas pessoas e coisas (TORRES, 2004, p. 63).

Segundo o doutrinador Constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos (2011), os princípios constitucionais tributários atuam como norteadores das condutas dos poderes públicos e principalmente do legislador, limitando o poder de tributar do Estados e submetendo-os à imperatividade de suas restrições.

4. Imunidade Tributária Recíproca e a Empresa Pública

Como dito, as imunidades tributárias configuram um dos exemplos de intervenção do Estado no domínio econômico. Dentre as diversas

⁵ CARVALHO, 1999. p. 178.

hipóteses de não-incidência tributária constitucionalmente previstas, merece destaque no presente trabalho a chamada “imunidade recíproca”, estampada no Art. 150, VI, “a” da CF/88.

Por meio da imunidade recíproca é vedado “à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços, uns dos outros.

Note-se que o texto constitucional, ao tratar da imunidade recíproca mencionou apenas “impostos”, e não “tributos”. Assim, apenas os impostos estão abrangidos por esta imunidade, podendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios cobrarem as demais espécies tributárias uns dos outros, dentre as quais pode-se grifar, como exemplo, as taxas.

A presente limitação ao poder de tributar configura patente exemplo de intervenção do Estado no domínio Econômico e se traduz em cláusula pétrea, cujo escopo máximo é proteger o pacto federativo, na medida em que evita que um ente político esteja sujeito ao poder de tributar de outro. O Supremo Tribunal Federal assim já se manifestou em sede de ADIN. nº 939⁶.

O § 2º do art. 150 estende esta imunidade “às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes”. Assim, além da vedação de se cobrar impostos de um ente político em relação a outro, como proteção do pacto federativo, o Poder Constituinte também estende a mesma vedação em relação às autarquias e fundações públicas.

Nesse espectro, cumpre mencionar que a imunidade das autarquias e fundações públicas seria igual ao dos entes políticos, se não fosse a parte final deste parágrafo, que restringe a imunidade para as finalidades essenciais ou às decorrentes desta finalidade. No caso dos entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) não há esta restrição, sendo que em qualquer circunstância um ente não poderá cobrar impostos do outro.

O parágrafo 3º do art. 150 retira, da hipótese de imunidade, aquelas situações relacionadas à exploração de atividades econômicas, ao dispor que a imunidade recíproca, bem como a sua extensão às autarquias e fundações públicas *“não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário...”*

⁶ STF. ADI 939, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, publicado em 18/3/1994.

A finalidade deste parágrafo é homenagear o princípio da isonomia, pois se a imunidade também fosse estendida para estas situações os entes político, bem como as autarquias e fundações públicas, iriam concorrer de forma desigual com as demais empresas privadas exploradoras daquela atividade econômica, podendo oferecer seus produtos e serviços em um preço mais baixo, pois não onerados com os impostos pagos pelas empresas daquele setor.

Igualmente, também naqueles casos em que haja a contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário a imunidade não alcança. Ocorre que nestes casos quem está arcando com a carga tributária não é o ente político, a autarquia ou a fundação, mas sim o usuário daquele produto ou serviço, razão pela qual não se há de falar em ofensa ao princípio do pacto federativo.

Em suma, a presente imunidade está a indicar, expressamente, apenas os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as autarquias e fundações públicas), como sujeitos abrangidos por tal benesse, indicando, do mesmo modo que, a princípio, a presente imunidade não se estenderia às sociedades de economia mista e empresas públicas. Contudo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a presente imunidade também se estende à sociedade de economia mista e empresas públicas na qualidade de prestadoras de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.

O presente entendimento da Corte Superior com relação às empresas públicas está consubstanciado no RE 407.099/RS⁷, ao analisar a imunidade tributária em relação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, e consignada no informativo n° 353, abaixo transcrito:

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT está abrangida pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da CF, haja vista tratar-se de prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (“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;”). Com base nesse entendimento, a Turma reformou acórdão do TRF da 4ª Região que, em sede de embargos à execução opostos por Município, entendera que a atual Constituição não concedera tal privilégio às empresas públicas, tendo em conta não ser possível

⁷ STF. RE 407.099/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, publicado em 6/8/2004.

o reconhecimento de que o art. 12 do Decreto-Lei 509/69 garanta o citado benefício à ECT. Afastou-se, ainda, a invocação ao art. 102, III, b, da CF, porquanto o tribunal a quo decidira que o art. 12 do mencionado Decreto-Lei não fora, no ponto, recebido pela CF/88. Salientou-se, ademais, a distinção entre empresa pública como instrumento de participação do Estado na economia e empresa pública prestadora de serviço público. Leia o inteiro teor do voto do relator na seção de Transcrições deste Informativo. Precedente citado: RE 230072/RJ (DJU de 19.12.2002). RE 407099/RS, rel. Min. Carlos Velloso, 22.6.2004.(RE-407099).

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é configurada na forma de empresa pública, cujos serviços são considerados como públicos, ou seja, ela presta serviços públicos cuja competência é da União (Artigo 175 da CF). Desta forma, a ECT não exerce atividade econômica em sentido estrito. Não sendo, portanto, colocada para concorrer com as empresas privadas.

Como os serviços públicos são exclusivos do Estado, pode-se depreender deste ponto, que incide sobre a ECT a imunidade recíproca, configurada no artigo 150, VI, "a" da CF, não podendo ser exigido da mesma, o IPVA bem como as sanções decorrentes do não pagamento de tal tributo.

Por conta disso, sabemos que os §§ 1º e 2º do artigo 173 da CF, não se aplicam a empresa pública prestadora de serviço público. Para ratificar esta ideia, vemos no artigo 21 da Carta Magna brasileira, que a ECT é uma empresa pública prestadora de serviço público de competência da União.

Com relação às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, a imunidade recíproca também foi a esta reconhecida pela Corte Suprema em AC 1550⁸ consignada em informativo de nº 456, trazemos à colação parte do voto do Ministro Relator:

...Conforme atestam os documentos juntados aos autos, a Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia – CAERD é sociedade de economia mista prestadora do serviço público obrigatório de saneamento básico (abastecimento de água e esgotos sanitários) e, portanto, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, está abrangida pela imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, "a", da Constituição. Outro não foi o entendimento esposado pelo voto vencido no acórdão impugnado pelo recurso extraordinário (fls. 131-140): "Nitidamente, constata-se que de atividade econômica, estrito

⁸ STF. AC 1550/RO, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado em 18/5/2007.

sensu, nada possui a CAERD, porquanto está a cargo de cumprir, como acentua sua lei de instituição, as metas das políticas de saneamento do Poder Público (...) Inegavelmente se trata de um múnus público-estatal para cumprimento de mais uma atividade-obrigação do Estado, qual seja, o saneamento básico. (...) É de observar que a apelante, efetivamente, é prestadora de serviço público obrigatório, não podendo ser comparada às empresas privadas, devendo, portanto, ser beneficiada pela imunidade tributária

A discussão do presente assunto passa pelo art. 173, § 1º, II que ao permitir ao Estado a exploração direta da atividade econômica, condicionando aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, dispôs que as empresas públicas e sociedades de economia mista estarão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas.

O entendimento da Suprema Corte é o de ressaltar desta regra aquelas empresas públicas e sociedades de economia mista que prestem serviços públicos que cabem ao Estado obrigatoriamente prestar. Assim, o Supremo Tribunal Federal não se ateve a uma interpretação literal do § 2º do art. 150 da Constituição Federal, mas buscou o fundamento da regra imunizante, estendendo a imunidade recíproca para as sociedades de economia mista e empresas públicas prestadoras de serviços públicos, pois são prestadoras de serviços obrigatórios, não devendo receber o mesmo tratamento das demais empresas privadas.

Portanto, a imunidade recíproca alcança os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as autarquias e fundações públicas, bem como as sociedades de economia mista e empresas públicas, quando prestadoras de serviços públicos de prestação obrigatória pelo Estado.

Por fim, deve-se mencionar que, recentemente, em 28 de fevereiro de 2013, ao julgar o Recurso Extraordinário 601.392⁹, o plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou que “a imunidade tributária recíproca – nos termos do artigo 150, VI, “a”, da Constituição Federal (que veda a cobrança de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços entre os entes federados) – alcança todas as atividades exercidas pelos Correios.” O tema teve repercussão geral reconhecida.

A decisão da Suprema Corte foi condizente com o argumento suscitado pela ECT, de que a decisão recorrida contrariava o artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, segundo o qual compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, razão pela qual o STF deveria

⁹ STF. RE 601.392/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, publicado em 5/6/2013.

reconhecer a “imunidade completa” de suas atividades, uma vez que todos os seus rendimentos estariam condicionados à prestação de serviço público.

De acordo com o ministro Dias Toffoli, *“a imunidade deve alcançar todas as atividades desempenhadas pela ECT, inclusive as atividades afins autorizadas pelo Ministério das Comunicações, independentemente da sua natureza”*. O ministro destacou que se trata de uma empresa pública prestadora de serviços públicos criada por lei para os fins do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal e afirmou que todas as suas rendas ou lucratividades são revertidas para as “finalidades precípuas”. Tal entendimento foi acompanhado pela maioria dos Ministros da Suprema Corte.

5. Conclusão

Percebemos ao longo da pesquisa, que o entendimento firmado é no sentido de que as empresas públicas, que exercem atividades públicas, ou seja, prestam serviços exclusivamente públicos cujo domínio é de um ente federado, podem ter as mesmas prerrogativas que estes entes, como por exemplo, a imunidade recíproca, instituída pelo artigo 150, VI, “a” da CF.

Agora, as empresas públicas, que prestam atividades econômicas em sentido estrito, ou seja, quando sua instituição foi justificada pelo imperativo da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, devem estas, serem regidas pelo mesmo regime jurídico das empresas privadas. Pois ao contrário, poderiam as empresas privadas sofrer concorrência desleal com as empresas públicas.

Isso comprova que, da mesma forma com que o Estado tem o poder de condicionar comportamentos sociais, tem, também, a importante atribuição de incentivar e planejar o desenvolvimento da atividade econômica.

Assim, a realização das funções e atividades inerentes à atuação estatal na economia, além dos elevados custos que lhe são próprios, exige a adoção de inúmeros instrumentos, dentre os quais aqueles de caráter regulatório e de intervenção na ordem econômica e social, podendo os mesmos estar ou não vinculados às políticas de natureza fiscal (receita e despesa).

Nesse aspecto, dentro do chamado federalismo fiscal, surgem diversos mecanismos aptos a permitir a intervenção do Estado no domínio econômico, dentre os quais se destaca-se a tributação, bem como as hipóteses constitucionais de não incidência tributária, denominadas pelo constituinte de imunidades tributárias, com previsão no art. 150, da CF/88.

Destarte, o presente trabalho objetivou explicar, de maneira concisa,

dada a profundidade e a complexidade que o tema envolve, a intervenção estatal na economia por meio das imunidades tributárias, destacando-se, dentre elas a imunidade recíproca, disciplinada no art. 150, VI, "a" da CF/88.

Visou-se, por fim, expor o atual posicionamento jurisprudencial sobre a incidência da imunidade tributária recíproca no âmbito das sociedades de economia mista e das empresas públicas, destacando-se, por oportuno, o entendimento consagrado pela Suprema Corte no que diz respeito à aplicabilidade da imunidade recíproca à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e sua repercussão no hodierno cenário político e econômico.

6. Referências

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário esquematizado**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2009.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária - 6ª ed.**, 9ª tiragem – Malheiros Editores – São Paulo - 2009.

BORGES, José Souto Maior. **Incentivos Fiscais e Financeiros**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, nº 8, 1994.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Imunidades tributárias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 5ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 11ª Ed., São Paulo: Editora Método, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 30ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Imunidades tributárias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de intervenção no domínio econômico**. São Paulo: Dialética, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 17^a Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.