

12/11/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E  
TELÉGRAFOS  
**ADV.(A/S)** : RAPHAEL RIBEIRO BERTONI E OUTRO(A/S)  
**RECDO.(A/S)** : ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE  
FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF  
**ADV.(A/S)** : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
**AM. CURIAE.** : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR MUNICIPAL  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE GOIAS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO AMAZONAS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE RONDÔNIA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO PIAUI  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DA PARAIBA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR DO ESTADO

**RE 627051 / PE**

**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS-  
ADCAP  
**ADV.(A/S)** : JULIANO RICARDO DE VASCONCELOS COSTA  
COUTO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS

### **EMENTA**

**Recurso extraordinário com repercussão geral. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Peculiaridades do Serviço Postal. Exercício de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com particulares. Irrelevância. ICMS. Transporte de encomendas. Indissociabilidade do serviço postal. Incidência da Imunidade do art. 150, VI, a da Constituição. Condição de sujeito passivo de obrigação acessória. Legalidade.**

1. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade econômica.

2. As conclusões da ADPF 46 foram no sentido de se reconhecer a natureza pública dos serviços postais, destacando-se que tais serviços são exercidos em regime de exclusividade pela ECT.

3. Nos autos do RE nº 601.392/PR, Relator para o acórdão o Ministro **Gilmar Mendes**, ficou assentado que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, CF, deve ser reconhecida à ECT, mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio.

4. O transporte de encomendas está inserido no rol das atividades desempenhadas pela ECT, que deve cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, não importa o quão pequenos ou subdesenvolvidos.

5. Não há comprometimento do **status** de empresa pública prestadora de serviços essenciais por conta do exercício da atividade de transporte de encomendas, de modo que essa atividade constitui **conditio**

**RE 627051 / PE**

**sine qua non** para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos.

6. A imunidade tributária não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias. A condição de sujeito passivo de obrigação acessória dependerá única e exclusivamente de previsão na legislação tributária.

7. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento, reconhecendo a imunidade da ECT relativamente ao ICMS que seria devido no transporte de encomendas.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidindo o tema 402 da Repercussão Geral, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.

Brasília, 12 de novembro de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

12/11/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**  
**ADV.(A/S)** : **RAPHAEL RIBEIRO BERTONI E OUTRO(A/S)**  
**RECDO.(A/S)** : **ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SAO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR MUNICIPAL**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE RONDÔNIA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO PIAUI**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA PARAIBA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR DO ESTADO**

**RE 627051 / PE**

**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS-  
ADCAP  
**ADV.(A/S)** : JULIANO RICARDO DE VASCONCELOS COSTA  
COUTO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS

## **RELATÓRIO**

### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual foi assim ementado:

**“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS.**

- A ECT, não obstante seja uma empresa pública federal, é pessoa jurídica de direito privado, que, nos termos do art. 173, II, da CF/88, sujeita-se às mesmas obrigações tributárias que as empresas privadas, logo o transporte de mercadorias que realiza sofre a incidência do ICMS, por não estar protegida pela imunidade constitucional.

- Apelação improvida (fls. 449).”

Os embargos de declaração opostos (fls. 451), foram rejeitados (fls. 468).

O recurso especial, paralelamente interposto ao extraordinário, não foi admitido (fls. 510).

No extraordinário, fundado na alínea a do permissivo constitucional, a recorrente, empresa pública federal, alega violação do disposto no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

Sustenta, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a imunidade tributária que lhe é atribuída é geral e irrestrita,

**RE 627051 / PE**

aplicável a todo e qualquer imposto estadual.

Defende que a atividade de transporte de encomendas não pode ser alvo de incidência de ICMS, pois faz parte do ciclo que compõe a atividade postal.

Aduz que

“não interessa, para fins de fixação da imunidade tributária qual serviço específico que está sendo prestado pela recorrente, vez que todos os recursos obtidos pela ECT serão revertidos em favor do serviço postal, destinado à coletividade, dada a sua condição peculiar de Empresa Pública Federal, responsável pela execução de serviço público essencial em regime de monopólio” (fls. 484).

Em memorial, insurge-se, ainda, contra os deveres instrumentais que lhe foram impostos pelos Protocolos 32 e 33 do CONFAZ, os quais, segundo entende, discrepam da competência dos protocolos firmados por estados da federação, naquilo que atribui obrigação tributária que importa em pagamento de imposto. Articula isso com afronta à Súmula 323/STF.

A matéria teve sua repercussão geral reconhecida em 27/5/11.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO

VOTO

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Preliminarmente, cumpre rememorar os fundamentos da imunidade tributária recíproca, a qual constitui garantia própria do federalismo de equilíbrio, cujas bases repousam na necessária igualdade político-jurídica entre as unidades que compõem o Estado Federal. **Vide**, a esse respeito, a lapidar lição do eminente Decano da Corte, o Ministro **Celso de Mello**:

“A imunidade tributária recíproca – consagrada pelas sucessivas Constituições republicanas brasileiras – representa um fator indispensável à preservação institucional das próprias unidades integrantes do Estado Federal, constituindo, ainda, importante instrumento de manutenção do equilíbrio e da harmonia que devem prevalecer, como valores essenciais que são, no plano das relações político-jurídicas fundadas no pacto da Federação” (RE nº 363.412/BA-AgR, Segunda Turma, DJe de 19/9/08).

Partindo de uma concepção literal, apenas os entes expressamente mencionados na Constituição deveriam ser contemplados com a imunidade - o constituinte originário fez expressa alusão às pessoas políticas, às autarquias e às fundações. O entendimento da Corte sobre o tema, no entanto, avançou no sentido de que o beneplácito deve ser estendido às empresas públicas e às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, conforme o art. 4º, II, do Decreto-lei 200/67, fazem parte da Administração Pública Indireta e por diversas vezes figuram como instrumentalidades administrativas das pessoas políticas, ocupando-se dos serviços públicos incumbidos aos entes federativos aos quais estão vinculados, sendo-lhes

**RE 627051 / PE**

franqueado o regime tributário próprio das autarquias e das fundações públicas.

Noutro giro, as estatais exclusivamente exploradoras de atividade econômica serviriam tão somente para instrumentalizar a intervenção estatal na seara das atividades econômicas em sentido estrito. Essas entidades não poderiam ser equiparadas à Fazenda Pública, dado seu propósito manifesto de buscar o lucro.

Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, entendeu-se que a empresa estatal que desempenha atividade em regime de concorrência com empresas privadas estaria impedida de exercer prerrogativas públicas, por força do art. 173 da Constituição Federal.

Tradicionalmente, a jurisprudência da Corte, no que tange ao reconhecimento da imunidade recíproca, tem-se amparado na dicotomia existente entre explorar atividade econômica e prestar serviço público. Nesse particular, este pretório excelso sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos. Confira-se, a título de exemplo:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA  
BRASILEIRA DE CORREIOS E  
TELÉGRAFOS: IMUNIDADE  
TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA  
PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E  
EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO:  
DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço  
público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A  
Empresa Brasileira de Correios e  
Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação  
obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está  
abrangida pela imunidade tributária  
recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e,  
nessa parte, provido” (RE 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso,  
Segunda Turma, DJ de 6/8/04).



**RE 627051 / PE**

“EMENTA Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente” (ACO nº 959, Rel. Min. **Menezes Direito**, Tribunal Pleno, DJe-088, de 16/5/08)

As conclusões do Plenário da Corte na ADPF nº 46, Relator para o acórdão o Ministro **Eros Grau**, foram no sentido de reconhecer a natureza pública dos serviços postais, destacando que tais serviços são exercidos em regime de exclusividade pelos correios.

A alta estatura constitucional dos serviços postais e a obrigação que tem a ECT de atuar em toda a extensão territorial do país, incluindo as regiões mais longínquas, onde são precárias as condições para a prestação dos serviços postais, deram ensejo a novas reflexões a respeito da matéria.

Mais recentemente, nos autos do RE nº 601.392/PR, Relator para o acórdão o Ministro **Gilmar Mendes**, ficou assentado que a imunidade conferida à ECT deve ser reconhecida mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio (art. 9º), ou seja, alcança as atividades de que trata o art. 7º e outras atividades afins autorizadas pelo Ministério das Comunicações (art. 2º).

O acórdão restou assim ementado:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade

**RE 627051 / PE**

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.”

Naquela ocasião, firmei o seguinte entendimento:

“Considerando a importância da atividade postal e a dimensão continental do território brasileiro, tais aspectos ganham ainda maior relevo quando se leva em conta que é dever do Estado estender os serviços básicos de postagem a toda a população, principalmente 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.

Quando, na Constituição Federal, se usa o verbo ‘manter’, se quer justamente dizer que esse serviço não pode deixar de ser prestado pela União, que não pode sofrer solução de continuidade, mesmo sendo deficitário. Reconhecer, em favor da ECT, a imunidade do ISS é contribuir para a modicidade da contraprestação financeira dos usuários que residem em certas localidades, como alertou o Ministro **Ayres Britto** no julgamento da ACO nº 765/DF.

Por fim, relembro a provocação lançada pelo Ministro **Nelson Jobim**, no julgamento da ADPF nº 46/DF, quando Sua Excelência expôs o seguinte: ‘[a] parte rentável que financia a entrega de cartas, pode ser privatizada? (...) Porque o mecanismo tem financiamento cruzado, ou seja, se [se] tira a parte rentável da empresa, inviabiliza-se a outra’.

Na ACO nº 765/RJ, o Ministro **Ayres Britto** já defendeu a tese do subsídio cruzado, ao destacar que, desonerada do IPVA ou ‘pré-excluída de qualquer imposto, inclusive do imposto de renda que pode ser objeto de questionamento, a empresa [a ECT] tem custos menores e pode, evidentemente, prestar um serviço postal de custo módico a quem mais necessita da empresa’. Sua Excelência, com a sensibilidade jurídica que lhe é

**RE 627051 / PE**

peculiar, ponderou ainda: ‘Quem é que mais necessita da empresa? São os carentes economicamente. Por isso a Ministra **Cármen Lúcia**, certa feita, disse o seguinte: ‘A EBCT presta serviços e cobra para que a Dona Joana, lá do morro, possa receber cartas como o milionário da Paulista’.”

Além do mais, reputou-se possível naquele julgado a adoção de política tarifária de subsídios cruzados, porquanto os Correios realizariam também direitos fundamentais da pessoa humana — tais como o acesso às comunicações telegráficas e telefônicas e ao sigilo dessas comunicações —, alcançando, assim, todos os municípios brasileiros (promovendo a integração nacional), com tarifas módicas.

Consignou-se, também, que o regime de imunidade tributária seria uma consequência natural da prestação de serviços públicos, haja vista que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos seria uma **longa manus** da União encarregada de exercer atividade absolutamente necessária, o que seria mais importante, no que concerne à imunidade, do que a própria compostura jurídica ou do que a própria estrutura jurídico-formal da empresa.

Adentrando mais especificamente na questão posta nos autos, observo que o Tribunal de origem levou em consideração sua natureza jurídica de direito privado para afastar a ECT da proteção da imunidade recíproca e considerou, ainda, que

“a autora, além do serviço postal, realiza o transporte de mercadorias, que, no meu entender, sofre a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICMS, por se tratar de contrato oneroso de transporte e não poderiam os Correios ter tratamento diferenciado sem norma legal que o ampare”.

Verifica-se, assim, que o Tribunal entendeu incidir o ICMS sobre o **transporte de encomendas**, equiparando a ECT às transportadoras de cargas.

Início por transcrever trecho do memorial apresentado pela ECT,

**RE 627051 / PE**

onde fica demonstrado o fluxo do serviço postal dos Correios:

“Por exemplo, uma correspondência ou uma encomenda posta em Brasília com destino a São Paulo é captada em uma agência dos CORREIOS e triada em um centro de tratamento ainda em Brasília. O transporte das correspondências das agências ao Centros de Tratamento (CTT) é realizado por veículos próprios da ECT. Em seguida as correspondências são embarcadas em aviões ou caminhões. No caso do transporte aéreo, o serviço é executado sempre por empresas terceirizadas. Em relação ao transporte terrestre, igualmente, os CORREIOS contratam empresas terceirizadas para o transporte de carga postal entre suas unidades regionais internas, devendo os veículos ser identificados com as cores e logomarca dos CORREIOS. Ao chegarem às regiões de destino os objetos postais são novamente triados para serem entregues aos seus destinatários. O serviço de entrega nos endereços é todo realizado por veículos próprios e por meio dos carteiros.”

Esse fluxo de atividades vem previsto no art. 7º da Lei 6.538/78, que define serviço postal como **“o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento”**. Nos termos do § 3º do referido dispositivo **“constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal”**.

O caso, portanto, envolve o transporte de encomendas, o qual também está inserido no **rol das atividades desempenhadas pela ECT**, que, como dito, deve cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, não importa o quão pequenos ou subdesenvolvidos, como já assentado no RE nº 601.392/PR.

Nesse contexto, não pode a ECT **ser equiparada a uma transportadora privada** cuja atividade fim (objeto) seja o transporte de mercadorias. O recebimento, o transporte e a entrega de correspondências e encomendas são fases indissociáveis do serviço postal.

**RE 627051 / PE**

Na fase de transporte, ademais, a ECT pode terceirizar o serviço, mediante licitação, sendo que **tais empresas são contribuintes do ICMS sobre a prestação dos serviços de transporte**. Esse transporte se dá entre unidades próprias da ECT e, em nenhum momento, a empresa terceirizada recebe ou entrega as correspondências ou encomendas diretamente ao usuário do serviço postal.

De outro giro, como a ECT é obrigada a manter a regularidade do serviço postal e a garantir sua continuidade, não me parece despropositado, **a priori**, aproveitar espaços ociosos nos veículos que utiliza para exercer **atividades afins** (art. 2º, d, Lei 6.538/78), otimizando os eventuais contratos que mantenha regularmente com empresas proprietárias de veículos (aviões, barcos, caminhões etc). **Note-se que a ECT não está criando uma estrutura exclusivamente para competir com particulares**, mas, meramente, aproveitando meios já disponíveis, necessários ao serviço postal, para, marginalmente, exercer atividades afins. Sobre o tema, segue o professorado de Marçal Justen Filho:

“Observa-se ainda, que uma das grandes dificuldades reside precisamente na diversidade qualitativa das atividades desempenhadas pela ECT, o que gera problema para a determinação do regime jurídico a ela aplicável. Pode-se considerar que os serviços de entrega de correspondência são serviços públicos na medida em que realizam o direito fundamental de comunicação e informação. Por outro lado, os serviços de entrega e distribuição de cargas seriam caracterizados como atividade econômica.

(...)

O aspecto central reside em que essas atividades econômicas surgem ou se tornam economicamente (mais) atrativas em virtude da organização econômica necessária à prestação do serviço público. Ou seja, **quando se organiza uma estrutura de bens e pessoas para a prestação do serviço público, podem também ser criadas condições para exploração de outras atividades**. Isso significa que **a ausência de aproveitamento pelo Estado das apontadas oportunidades**

**RE 627051 / PE**

**evidenciaria um caso de infração à indisponibilidade do interesse público.** O Estado deixaria de extrair todos os rendimentos auferíveis em virtude do investimento necessário a prestação do serviço público **ou transferiria gratuitamente à iniciativa privada a oportunidade para beneficiar-se dessas oportunidades.** Em todos os casos, existiria infração aos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa, **inclusive pela perda da oportunidade de transferir os benefícios derivados da exploração econômica como forma de redução das tarifas (os que, na terminologia econômica, denomina-se subsídio cruzado).** Ou seja, a ausência de aproveitamento dessas oportunidades não configura generosidade estatal, mas desperdício econômico (JUSTEN FILHO, Marçal. O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre “serviço público” e “atividade econômica”. Revista de Direito do Estado – RDE. Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, janeiro a março de 2006. p. 127/130).

Destaco, ainda, manifestação do Ministro **Celso de Mello** proferida no RE nº 601.392/PR, quando assinalou Sua Excelência que as atividades exercidas sob regime concorrencial existiriam para custear aquela exercida sob o regime constitucional de monopólio e que, se assim não fosse, frustrar-se-ia o objetivo do legislador de viabilizar a integração nacional e de dar exequibilidade à fruição do direito básico do indivíduo de se comunicar com outras pessoas ou instituições e de exercer direitos outros, com esse relacionados, fundados na própria Constituição.

Em arremate, o eminente Decano frisou não haver comprometimento do **status** de empresa pública prestadora de serviços essenciais por conta do exercício dessas atividades paralelas, de modo que essas atividades constituiriam **conditio sine qua non** para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos.

Trata-se, portanto, daquilo que o Ministro **Gilmar Mendes** denominou de “subsídio cruzado”, um procedimento em que se compensam os déficits dos segmentos antieconômicos (a maioria, aliás) auferindo ganhos mediante contratos de transporte de objetos “não

**RE 627051 / PE**

postais”.

Na subvenção cruzada, a exploração de atividade econômica serve-se da estrutura e da logística existentes para a prestação do serviço postal, surgindo daí a virtuosa relação simbiótica de compensação de superávits e déficits. É o que ora ocorre com o transporte de encomendas e o serviço postal como um todo.

Entre os outros argumentos por mim suscitados no referido RE nº 601.392/PR, destaco o reduzido potencial concorrencial dos Correios. A obrigatoriedade de prestar serviços em todo o território nacional, mormente onde a atividade se afigura manifestamente deficitária, impede o acúmulo de capital. Resta, a toda evidência, frustrada a tese de que a desoneração dá ensejo à uma concorrência desleal.

Destaque-se que a concorrência se opera, em maior escala, nos grandes centros urbanos, onde os serviços são ordinariamente desempenhados por grandes empresas, as quais não seriam vulneradas tão somente pela desoneração fiscal conferida aos Correios. A Corte mostrou-se, assim, sensível aos aspectos finalísticos e axiológicos que compõem a estrutura dessa empresa pública **sui generis**.

Nas Ações Cíveis Originárias nºs 1331 e 1095, esta Corte deferiu tutela antecipada para (entre outras providências) suspender a exigibilidade do ICMS, cuja cobrança foi constituída por intermédio de autos de infração da Fazenda Goiana. **Vide** a ementa da ACO nº 1.095/GO:

“Agravamento Regimental em Ação Cível Originária. 2. Decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos termos do RE 407.099-5/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004. 3. **Suspensão da exigibilidade da cobrança de ICMS sobre o serviço de transporte de encomendas realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.** 4. Este Tribunal possui firme entendimento no sentido de que a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, ‘a’, da CF, estende-se à ECT (ACO-AgRg 765-1/RJ, Relator para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, Informativo STF nº 443). 5. A controvérsia sobre a

**RE 627051 / PE**

natureza jurídica e a amplitude do conceito dos serviços postais prestados pela ECT está em debate na ADPF n. 46. 6. Agravo Regimental desprovido.”

No que se refere ao Protocolo nº 32, de 2001 - CONFAZ, alguns apontamentos merecem ser realizados. O Protocolo nº 32/2001 estabelece procedimentos a serem adotados na fiscalização relativa ao **serviço de transporte e às mercadorias e bens transportados pela ECT**. Quanto ao transporte de encomendas, mesmo que se insiram no conceito de “mercadoria” realizado pela própria empresa pública, reitero ser inadmissível a cobrança de **ICMS-transporte**, considerada a imunidade recíproca. No entanto, a imunidade tributária, por si só, não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias. Nesse sentido: ARE nº 709.980/SP-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 17/2/14; RE nº 250.844/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 29/11/12.

No que toca à fiscalização do **ICMS-mercadoria** quanto às encomendas transportadas pelos Correios porventura enquadradas no conceito de mercadoria, observo que todos são obrigados a colaborar com a fiscalização tributária, na forma do art. 122 do Código Tributário Nacional. **Leandro Paulsen** em comentários ao citado dispositivo legal, bem esclarece o alcance da sujeição passiva da obrigação acessória.

“Não há que se falar em contribuinte ou responsável tributário. Em se tratando de obrigação tributária acessória, não entra em questão se a pessoa a ela obrigada é contribuinte ou responsável tributário por determinado tributo, se goza ou não de imunidade. **Todos, contribuintes ou não, seja em que situação estiverem, são obrigados a colaborar com a fiscalização tributária.** Assim, **a condição de sujeito passivo de obrigação acessória dependerá única e exclusivamente da previsão, pela legislação tributária, de que esteja obrigado a fazer, não fazer ou tolerar em benefício da atividade tributária.**” (Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 16. ed.



**RE 627051 / PE**

Livraria do Advogado, ESMAFE/RS. p. 1039)

Tudo leva a crer que os deveres instrumentais exigidos pelo fisco, quanto ao **ICMS-mercadoria**, são razoáveis e proporcionais, condizendo com a capacidade de a ECT colaborar e **informar** o Fisco. Por exemplo, se determinada empresa vende mercadoria para um consumidor e faz a “entrega” via correios, deve a vendedora recolher o ICMS sobre a venda e fazer o transporte do bem acompanhado da nota fiscal.

Diante do exposto, firme no entendimento de que a Corte reconhece a imunidade recíproca em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), seja pela impossibilidade de se separarem topicamente as atividades concorrenciais, seja por entender que o desempenho delas não descaracteriza o viés essencialmente público de suas finalidades institucionais, dou provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a imunidade da ECT relativamente ao ICMS que seria devido no transporte de encomendas.

É como voto.

12/11/2014

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Senhor Presidente, gostaria de esclarecer, logo de início, que gosto muito dos Correios, da Empresa de Correios e Telégrafos, que, aliás, é muitíssimo bem representada aqui, no Supremo Tribunal Federal. Já é a segunda vez que tenho a oportunidade de ouvir o seu diretor jurídico.

Como observado, sou de Vassouras, que, aliás, da cidades citadas, é aquela que produz a maior receita para o correio; mais do que Diamantina, mais do que Tatuí, mais do que Marília, pelo que pude perceber. Oitenta e cinco centavos para cada real gasto. E devo dizer que, em Vassouras, que é uma cidade de serra, quando eu era criança, a comunicação com o mundo era toda feita pelos Correios. E a minha vizinha ainda viva e amiga, querida de toda a vida, era funcionária dos Correios. De modo que tudo o que vou dizer aqui, que fique claro, é uma posição não só de simpatia, como acho que o meu argumento é favorável e não desfavorável aos Correios, embora não a seu favor especificamente nesta ação.

Não vou explorar o argumento que já explorei no caso precedente, envolvendo o IPTU, no sentido de que considero que o serviço postal no mundo contemporâneo, no século XXI, na era da *Internet* e do correio eletrônico, seja uma atividade predominantemente econômica e não um serviço público. Porém, devo dizer que, ainda que considerasse um serviço público, continuo militante da crença de que o serviço público deve ser, como regra geral, prestado em regime concorrencial. Acho que é melhor para a sociedade e acho que é melhor para as empresas, salvo aquelas situações de monopólio natural: distribuição de gás, distribuição de energia elétrica. Fora isso, o regime de privilégio ou monopólio, seja no serviço público, seja na iniciativa privada, conduz, no mínimo, à ineficiência quando não à coisa bastante pior.

O regime de privilégio ou monopólio é ruim para a sociedade e é

**RE 627051 / PE**

ruim para o trabalhador, que tem menos opção de emprego no setor e deixa de ter o seu salário valorizado pela competição do mercado. É só perguntar no mercado de telecomunicações se era melhor no tempo em que só tinha a Telerj ou se é melhor nos dias atuais. No meu entender, portanto, todas as atividades da Empresa de Correios e Telégrafos deveriam ser prestadas por ela, mas sem exclusão de outras empresas.

Retomo o tema do subsídio cruzado para dizer, ainda uma vez, que subsídio cruzado não é um conceito jurídico indeterminado. Subsídio cruzado é um conceito econômico e, portanto, para invocar o argumento do subsídio cruzado, é preciso fazer uma conta e é preciso demonstrar a conta que se fez, para se revelar se é ou não indispensável o subsídio cruzado. Portanto, tal como é utilizado atualmente, nesta como em outras situações, o subsídio cruzado é um argumento retórico, um trunfo que prescinde da demonstração matemática de se e quanto é necessário o subsídio cruzado.

Agora, paradoxalmente, o ilustre advogado da Empresa de Correios e Telégrafos foi à tribuna e reiterou o dado que havia dito da tribuna da vez anterior: que cinquenta e um por cento da receita dos Correios decorre da atividade monopolizada, o que me gera uma certa perplexidade, porque então mais da metade da receita vem da atividade que supostamente seria deficitária, o que é um argumento que eu também tenho um pouco de dificuldade de entender. Seja como for, Presidente, e indo especificamente a este caso concreto, independentemente de se concordar ou não com a minha visão sobre esta situação do ponto de vista macroeconômico em geral, este caso tem duas singularidades que o distinguem de maneira muito nítida do caso do IPTU, do Imposto Predial e Territorial Urbano. Por duas razões: em primeiro lugar, está em discussão a tributação de uma atividade que não foi incluída no regime de privilégio. O Supremo Tribunal Federal, de maneira explícita ao julgar a ADPF 46, estabeleceu que encomendas não integram o privilégio reservado para a ECT, como entendeu o Supremo. Portanto, se se dá uma imunidade tributária para a atividade não monopolizada dos Correios, o que se está dando é uma vantagem

**RE 627051 / PE**

competitiva aos Correios em atividades em que ele disputa com a iniciativa privada. E aí vejo grande dificuldade em sustentar esse ponto. Eu ouvi da tribuna, com toda a atenção, o argumento de que é difícil separar o que é monopolizado do que não é monopolizado. Mas essa é uma opção, é uma escolha dos Correios. Não é possível o Estado ser penalizado, e não poder tributar a atividade não monopolizada, porque os Correios preferem colocar tudo no mesmo furgão. E, portanto, se ele faz essa opção, não há por que se exonerar do ônus tributário. Mas, em segundo lugar, e muito decisivo aqui, nós estamos falando do ICMS, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, que é um tributo indireto, repassado ao usuário final do serviço. De modo que, neste caso, dar-se à imunidade recíproca um tributo que é, em última análise, repassado ao consumidor final para dar vantagem competitiva aos Correios em atividade não monopolizada, não me parece que tenha nenhum grau de substrato constitucional.

Portanto, Presidente, ainda quem não entenda que o regime não deva ser de privilégio, ou ainda quem entenda que esse seja um serviço público que não possa ser objeto de concorrência privada, na parte em que o Supremo entendeu que não há o privilégio, que é na entrega de encomendas, me parece insustentável a tese da imunidade recíproca.

De modo que, louvando, ainda uma vez, os dois profissionais que estiveram na tribuna, me parece fora de dúvida que, neste caso, com todas as vênias do eminente Relator, a decisão na origem está correta e, por essa razão, eu estou negando provimento ao recurso extraordinário para manter a decisão **a quo**.

É como voto, Presidente.

\*\*\*\*\*

**12/11/2014**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Senhor Presidente, quando votamos questão semelhante, relativa à imunidade do IPTU, fiz referência que sempre tive entendimento diferente daquele que conferia os Correios a imunidade dessa maneira ampla. Todavia, considerei importante seguir a jurisprudência do Supremo. É o que faço também agora.

Entretanto, fiquei em dúvida sobre um argumento que o Ministro Barroso sustentou agora, que aparentemente contraria o Relator. O Relator, na página em seu voto, coloca a questão do transporte de encomendas como uma atividade típica dos Correios - e acho que essa é a linha central -, citando inclusive o artigo 7º da Lei nº 6.538.

Se bem ouvi, agora, do Ministro Barroso, o Supremo teria, nesse caso de transporte de encomenda, excluído expressamente o...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Na ADPF 46, em que se discutiu essa questão de qual seria o regime jurídico dos Correios, se atividade econômica ou serviço público, o Supremo, por uma maioria apertada, entendeu ser serviço público, mas que só era compreendido no regime de privilégio a entrega de correspondência, e expressamente excluiu do regime de privilégio a entrega de encomendas, deixando claro que encomendas não era objeto de privilégio e, portanto, era um espaço concorrencial da atividade. Portanto, o serviço dos Correios compreende a entrega de encomendas, mas o privilégio não se estende às encomendas.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - O privilégio seria condição da imunidade?

**RE 627051 / PE**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Seria um monopólio.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O monopólio, não é a questão da tributação. É o monopólio.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu estou dizendo privilégio porque a parte da doutrina entende inadequado o uso do termo monopólio quando você está se referindo a serviço público. Portanto, o Ministro Eros estava aqui e insistiu que fosse privilégio, mas encomendas, por exemplo, entrega de cartão de crédito, entrega do IPTU, entrega de talão de cheque, entrega de um parecer...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Mas não é o privilégio tributário, é a exclusividade daquele serviço.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Vossa Excelência me permite um aparte? Estamos a versar tributo que tem base de incidência própria. E, no caso, não se pretende fazer incidir o ICMS, considerado o transporte de postados, mas de mercadorias.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É por isso que eu digo: num mesmo caminhão dos Correios, como você vai distinguir o que é carta e o que é encomenda?

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Considera-se o serviço cobrado. A base de incidência leva em conta o que cobrado pelo transporte de mercadoria, de encomenda.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Aí bastaria o contribuinte misturar os dois produtos para ficar imune da tributação.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

**RE 627051 / PE**

Mas a questão da ADPF, para mim, pouco importa, porque também é serviço dos Correios, seja com privilégio ou não, levar encomendas, mas com uma diferença, Ministro **Teori**: os Correios não podem se recusar a levar a encomenda. E a empresa privada pode.

Essa diferença, para mim, é fundamental.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Não. O serviço de encomendas dos Correios é uma atividade segregada, e o Supremo, claramente, trata isso como uma atividade econômica e não como um serviço público.

**O SENHOR LUCAS BEVILACQUA (PROCURADOR DE ESTADO)** - Com licença, Excelência, peço vênua para trazer um esclarecimento de fato com relação à universalidade, e aqui, com o mesmo propósito do patrono que me antecedeu, com relação aos Municípios: eu sou natural da cidade de Santa Maria, no Rio Grande do Sul, e resido em Brasília. Quando pretendo postar uma encomenda via Sedex 10 à cidade de Santa Maria, eu não encontro essa universalidade do serviço. Então, só para demonstrar que essa universalização não corresponde às encomendas.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Ministro Teori, aqui eu tenho a informação que, na ADPF 46, o Supremo decidiu - Plenário, por maioria apertada, como já foi dito - que o monopólio postal estaria restrito às atividades descritas no artigo 9º da Lei 6.538/78, quais sejam:

I – recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, da correspondência agrupada;

III – fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

**RE 627051 / PE**

Então, monopólio - e naquela ADPF versou-se sobre o monopólio -, disse-se então...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estaria restrito a atividade que diria essencial.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

Então essa foi a decisão, restringindo-se a essas três atividades o monopólio.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Certo. Mas aqui a jurisprudência do Supremo considera que a imunidade vai além do monopólio. Não é isso? Dar uma interpretação extensiva. Parece que esse é o sentido do voto do Ministro-Relator. Apesar de não ser...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mesmo porque, relativamente ao IPTU, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ainda não tem o monopólio da propriedade!

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, mas o que nós decidimos no IPTU, salvo melhor juízo, é que, mesmo aqueles imóveis que não estejam na atividade essencial objeto do monopólio, estão sujeitos à imunidade. Deu-se uma interpretação extensiva.

Sendo essa a jurisprudência do Supremo, eu vou acompanhar o Relator.



**12/11/2014**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Senhor Presidente, sigo o mesmo raciocínio desenvolvido pelo eminente Relator. Na minha compreensão, a jurisprudência firmou-se na linha do voto do Ministro Dias Toffoli. Por isso, a prestigiar a jurisprudência, acompanho-o.

Inclusive nós destacamos, quanto aos imóveis próprios, que era impossível distinguir as hipóteses: “este imóvel é usado para atividade monopolística” ou “não, este imóvel é utilizado para aquela atividade cuja exploração é tida como econômica, sem monopólio”.

Então, acompanho o voto do Relator.

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, de uma forma ou de outra, o Supremo Tribunal Federal também é um tribunal de uniformização da jurisprudência sobre as questões constitucionais - embora, não haja mais cabimento de recurso extraordinário por incidência jurisprudencial.

Mas, depois da ADPF e muito recentemente, o Supremo Tribunal Federal evoluiu para estabelecer os seguintes parâmetros de uma repercussão geral que, parece-me, nos adstringe a esses entendimentos, que é o seguinte:

"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..."

Então nós reconhecemos as peculiaridades do serviço postal.

"...Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 601.392 da relatoria do Ministro Gilmar Mendes)

Ora, fixadas essas premissas em repercussão geral, fica um pouco difícil nós nos afastarmos, nesse caso específico, dessas premissas assentadas pelo Ministro Gilmar Mendes no recurso em que foi Relator. Por essa razão, eu estou acompanhando o voto do eminente Ministro Dias Toffoli.

12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Senhor Presidente, também vou acompanhar o Relator. Já na discussão sobre a ADPF, eu tinha externado algumas reservas em relação a essa questão e como nós estamos fazendo o encaminhamento. À época também eu tinha sugerido que a legislação que hoje baliza todas essas relações fosse atualizada. Percebe-se que, em função da própria decisão do Supremo Tribunal Federal tomada na ADPF, é mister uma revisão desse estatuto até para fazer as devidas distinções.

Agora, no caso específico, o Ministro Toffoli, em relação às objeções bem lançadas pelo Ministro Barroso, sustenta que haveria talvez até uma dificuldade de proceder à separação, tendo em vista que essas atividades que são desenvolvidas, de transporte de correspondência, também envolvem muitas vezes o transporte de...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

E Vossa Excelência, Ministro **Gilmar**, foi o relator para o acórdão no RE 601.392/PR, que tratava do ISS. E ali - até transcrevi no meu voto, só que omiti sua leitura, porque fiz a distribuição dele - Vossa Excelência assentou que:

"(...) a imunidade conferida à ECT deve ser reconhecida mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio (art. 9º), ou seja, alcança as atividades de que trata o art. 7º(...)"

E o artigo 7º fala das encomendas.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Por conta das dificuldades, inclusive, de fazer. Nós, quando discutimos aqui essa temática, também falamos sobre o subsídio cruzado, que foi objeto agora de consideração. Mas isto obviamente não nos retira. Esses dias até

**RE 627051 / PE**

participei de um seminário coordenado pelo professor Paulo Modesto, onde estava também o professor Marçal Justen Filho, e se discutia exatamente que nós estamos caminhando, a partir da jurisprudência dos Correios, que tem uma situação específica, mas que também vai se manifestando em outras áreas, com outros Poderes, outras empresas que exercem atividades assemelhadas, em que vai se desenhando um modelo que os administrativistas estão chamando de autarquização das empresas públicas, quer dizer, todas aquelas que são prestadoras de serviços, ainda que parcialmente.

E eu me lembro que aqui estive, num dos casos, o prefeito de Santos, que reclamava do reconhecimento desse modelo do IPTU para a entidade portuária, numa cidade com dado perfil, você simplesmente acentua, sem nenhuma possibilidade de compensação, que essa atividade resta imune. Em suma, só para que a gente analise também do ponto de vista de consequência, inclusive de distribuição de ônus no plano federativo, porque, quando retiramos determinada área de incidência do ICMS, nós estamos afetando de forma forte a tributação dos Estados. Quando tratamos do ISS, municípios, o IPTU igualmente, e não se pensa em nenhum modelo de compensação, quer dizer, enquanto estivermos falando isoladamente dos Correios, talvez tenhamos uma dimensão.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas convenhamos que os Estados têm outras fontes de recebimento desse tributo. Outras pessoas jurídicas pagam esses tributos.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas veja, por exemplo, o caso do IPTU numa área portuária, caso de uma cidade como Rio de Janeiro, ou cidades menores, o porto de Santos, e a repercussão que isto tem em todo o sistema. E, infelizmente, é difícil encontrar meios de compensação. Mas é claro que nós - como disse agora o Ministro Teori - desenhemos uma jurisprudência a partir deste caso.

Mas eu gostaria de apontar já, de forma muito clara, a necessidade de que haja uma reformulação desse estatuto postal. Acho que ficou muito claro na decisão que tomamos na ADPF. Quer dizer, é fundamental, inclusive para retirar algumas das inseguranças jurídicas

**RE 627051 / PE**

que foram apontadas, tendo em vista o desenho do monopólio que nós não referendamos em toda a sua extensão.

Eu gostaria de deixar essa reserva para que, em outros casos, nós possamos sugerir, essa legislação está passada, ela exige uma reformulação, tendo em vista a nova realidade institucional que se desenha sobre a Constituição de 88.

**12/11/2014****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a maioria já é acachapante, mas nem por isso posso deixar de tecer algumas considerações, no que a situação jurídica concreta apresenta certas peculiaridades.

Havia feito anotação para começar o voto, e Vossa Excelência acabou por tirar a base desse enfoque, apontando que talvez o pecado ou o pecadilho esteja no reconhecimento do monopólio, considerada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Reitero o que sustentei, neste Plenário, e fui voz isolada: há o monopólio quanto ao petróleo, considerado o que está no artigo 177, se não me falha a memória, da Carta da República. Sustentei que não haveria, na cláusula constitucional de manutenção do serviço postal pela União, o encerramento do monopólio, não me impressionando a localização da disciplina da matéria – não estar no rol do que se entende como monopólio.

Mas Vossa Excelência acabou por trazer à balha o que decidimos na arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando o Tribunal delimitou o que entenderia como monopólio. A visão da maioria ficou restrita à atividade essencial, considerados os postados "gênero", não chegando, portanto, às atividades que seria capaz de enquadrar como secundárias.

De forma pretoriana, Presidente, estamos, passo a passo – e há outras empresas públicas que já adentram o Judiciário para alcançar a imunidade, e também sociedades de economia mista –, alargando o conceito constitucional da imunidade recíproca, até mesmo com conflito terminológico, porque de imunidade constitucional recíproca não se trata, já que empresas públicas e sociedades de economia mista não são sujeitos ativos tributários. Não podem impor tributos.

No caso concreto, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos atua fora do que se estabeleceu no precedente como monopólio, procedendo não à entrega, em si, de postados, mas de encomendas, de mercadorias.

**RE 627051 / PE**

Incide o tributo. Indago: nesse caso concreto, é possível cogitar-se de dificuldade maior quanto à cobrança do ICMS? A resposta é negativa, porque o ICMS tem base de incidência própria, o que cobrado pelo serviço, que é específico, não sendo essencial considerada a atividade desenvolvida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com um detalhe que foi ressaltado pelo ministro Luís Roberto Barroso: uma vez incidente o ICMS, há o repasse do ônus ao consumidor, àquele que realmente lança mão do serviço.

Presidente, não tenho a menor dúvida que, ante os ares constitucionais vivenciados em 1988, houve opção do Constituinte pelo privado. Ante essa opção pelo privado, não se pode deixar de levar em conta a livre iniciativa e a livre concorrência. Toda vez que esses predicados, esses princípios básicos da economia, são desprezados, é gerado contexto de verdadeiro privilégio, e todo privilégio, como salienta Ada Pellegrini Grinover, é odioso.

O que se deve buscar, tanto quanto possível – e, no caso concreto, entendo possível –, é o tratamento igualitário, tendo presente, inclusive – e tarda o que sinalizou o Constituinte de 1988 –, o disposto no artigo 173 da Carta da República, cujo o § 1º prevê que:

"§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica" – e a atividade é econômica, sem dúvida alguma, é estreme de dúvidas – "de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:"

E vem o inciso II:

"II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;"

Não tenho a menor dúvida, Presidente, que deve prevalecer, no caso

**RE 627051 / PE**

concreto, ante a peculiaridade que ressaltai – não se está a discutir o transporte de postados –, a liberdade em sentido maior, a boa política do mercado. Reitero. Deve-se ter presente também que, ao estabelecer-se, como destacou muito bem Vossa Excelência, o monopólio, procedeu-se de forma explícita e delimitada, havendo, no acórdão da arguição de descumprimento de preceito fundamental, referência apenas àquelas atividades que estão enumeradas no artigo 9º da mencionada lei. No caso, o transporte de mercadorias, segundo sinalizou o relator, está previsto em preceito diverso, no artigo 7º.

Acompanho, Presidente – e torno a frisar que é preciso homenagear a opção do constituinte de 1988 pelo privado –, o ministro Luís Roberto Barroso no voto proferido, desprovendo o recurso interposto. Entendo que o acórdão formalizado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em Pernambuco, é harmônico com a Constituição Federal e com a liberdade em sentido maior a que me referi, no que homenageada a boa política, a salutar política de mercado.



12/11/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** O eminente Ministro DIAS TOFFOLI, *Relator*, acaba de proferir *mais um* brilhante voto nesta Corte.

**Nada tenho a acrescentar** *ao substancioso* pronunciamento de Sua Excelência, **razão pela qual dou provimento** ao presente recurso extraordinário **interposto** pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

**É o meu voto.**

**12/11/2014****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051 PERNAMBUCO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Eu também vou pedir vênias à divergência, embora manifestando as minhas dúvidas quanto a esta concorrência que pode se afigurar, eventualmente, em certos casos, até desleal, tendo em conta os benefícios fiscais que recebe, hoje, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Tal como o Ministro Fux e, agora, o Ministro Celso de Mello, eu verifico que a jurisprudência do Supremo fixou-se no sentido de entender que a empresa em questão é uma empresa que tem uma natureza híbrida, cujos serviços não podem ser cindidos. É difícil dizer, em cada caso, o que é serviço público, o que é um serviço que concorre com as empresas que fazem a mesma atividade no mercado sob o regime de livre concorrência. Há um aspecto ressaltado pelo Ministro Toffoli, que é a irrecusabilidade do envio de uma encomenda, que é algo que deve ser levado em consideração.

Finalmente, um outro raciocínio que já foi também veiculado em discussões pretéritas, que é o fato de que estas atividades rentáveis, no fundo, subsidiam aquelas não rentáveis que caracterizam o serviço público.

Então, pedindo vênias à divergência, mas entendendo perfeitamente os argumentos veiculados tanto por Vossa Excelência, Ministro Barroso, quanto pelo Ministro Marco Aurélio, dou provimento ao recurso da empresa.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.051**

PROCED. : PERNAMBUCO

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

ADV.(A/S) : RAPHAEL RIBEIRO BERTONI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS  
DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF

ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA

AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SAO PAULO

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR MUNICIPAL

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUI

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAIBA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR DO ESTADO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS- ADCAP

ADV.(A/S) : JULIANO RICARDO DE VASCONCELOS COSTA COUTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Decisão:** O Tribunal, decidindo o tema 402 da Repercussão Geral, por maioria, deu provimento ao recurso, vencidos os Ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela recorrente Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o Dr. Cleucio Santos Nunes, OAB/129.613, e, pelos Estados da Federação, o Dr. Lucas Bevilacqua, OAB/GO 24.221, Procurador-Chefe do Estado



de Goiás. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 12.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário