

11/04/2013

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
643.686 BAHIA**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **MUNICÍPIO DE SALVADOR**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
SALVADOR**
RECDO.(A/S) : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - ECT**
ADV.(A/S) : **JOHN CORDEIRO DA SILVA JÚNIOR**

EMENTA

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). IMUNIDADE RECÍPROCA (ART. 150, VI, A, CF). RELEVÂNCIA ECONÔMICA SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO. PRECEDENTES DA CORTE. RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE RECÍPROCA. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, CPC).

1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, esta Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. Precedentes.

2. No tocante aos tributos incidentes sobre o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde a ACO nº 765, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual se tratava da imunidade da ECT relativamente a veículos de sua propriedade, iniciou-se, no Tribunal, a discussão sobre a necessidade de que a análise da capacidade contributiva para fins de imunidade se dê a partir da materialidade do tributo.

ARE 643686 RG / BA

3. Capacidade contributiva que deve ser aferida a partir da propriedade imóvel individualmente considerada e não sobre todo o patrimônio do contribuinte. Noutras palavras, objetivamente falando, o princípio da capacidade contributiva deve consubstanciar a exteriorização de riquezas capazes de suportar a incidência do ônus fiscal e não sobre outros signos presuntivos de riqueza.

4. No julgamento da citada ACO nº 765/RJ, em virtude de se tratar, como no presente caso, de imunidade tributária relativa a imposto incidente sobre a propriedade, entendeu a Corte, quanto ao IPVA, que não caberia fazer distinção entre os veículos afetados ao serviço eminentemente postal e o que seria de atividade econômica.

5. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não pode ser sacrificada a imunidade tributária do serviço público, sob pena de restar frustrada a integração nacional.

6. Mesmo no que concerne a tributos cuja materialidade envolva a própria atividade da ECT, tem o Plenário da Corte reconhecido a imunidade tributária a essa empresa pública, como foi o caso do ISS, julgado no RE nº 601.392/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, redator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 1/3/13.

7. Manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria constitucional e pela ratificação da pacífica jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no apelo extremo e, em consequência, conheço do agravo, desde já, para negar provimento ao recurso extraordinário.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, não reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, que será submetida a posterior julgamento no Plenário físico.

ARE 643686 RG / BA

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

11/04/2013

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
643.686 BAHIA**

EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). IMUNIDADE RECÍPROCA (ART. 150, VI, A, CF). RELEVÂNCIA ECONÔMICA SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO. PRECEDENTES DA CORTE. RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE RECÍPROCA. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, CPC).

1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, esta Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. Precedentes.

2. No tocante aos tributos incidentes sobre o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde a ACO nº 765, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual se tratava da imunidade da ECT relativamente a veículos de sua propriedade, iniciou-se, no Tribunal, a discussão sobre a necessidade de que a análise da capacidade contributiva para fins de imunidade se dê a partir da materialidade do tributo.

3. Capacidade contributiva que deve ser aferida a partir da propriedade imóvel individualmente considerada e não sobre todo o patrimônio do contribuinte. Noutras palavras, objetivamente falando, o princípio da capacidade contributiva deve consubstanciar a exteriorização de riquezas capazes de suportar a incidência do ônus fiscal e não sobre

ARE 643686 RG / BA

outros signos presuntivos de riqueza.

4. No julgamento da citada ACO n° 765/RJ, em virtude de se tratar, como no presente caso, de imunidade tributária relativa a imposto incidente sobre a propriedade, entendeu a Corte, quanto ao IPVA, que não caberia fazer distinção entre os veículos afetados ao serviço eminentemente postal e o que seria de atividade econômica.

5. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não pode ser sacrificada a imunidade tributária do serviço público, sob pena de restar frustrada a integração nacional.

6. Mesmo no que concerne a tributos cuja materialidade envolva a própria atividade da ECT, tem o Plenário da Corte reconhecido a imunidade tributária a essa empresa pública, como foi o caso do ISS, julgado no RE n° 601.392/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, redator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 1/3/13.

7. Manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria constitucional e pela ratificação da pacífica jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no apelo extremo e, em consequência, conheço do agravo, desde já, para negar provimento ao recurso extraordinário.

MANIFESTAÇÃO

Município de Salvador interpõe recurso extraordinário em face de acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que reconheceu, em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a

ARE 643686 RG / BA

imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, a, da Constituição Federal, relativamente ao IPTU que incidiria sobre imóveis de sua propriedade no exercício de 1996.

O acórdão regional restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IPTU. ECT. SERVIÇOS POSTAIS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IMPENHORABILIDADE DE BENS. DECRETO-LEI 509/1969.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, tem natureza tipicamente pública por prestar serviço público sujeito à responsabilidade exclusiva da Administração Direta.

2. Os bens imóveis vinculados às finalidades essenciais da ECT são abarcados pela imunidade tributária recíproca, garantia da federação estatuída no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Inviável, no caso, a cobrança do IPTU e a impenhorabilidade de seus bens e serviços.

3. O art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (RE 220906/DF, Pleno rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ de 14/11/2002), estendeu à ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, e ao foro, prazos e custas processuais.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento (fl. 162).

Os embargos declaratórios opostos pela municipalidade foram rejeitados.

O recorrente sustenta que foram violados os arts. 21, X; 150, VI, a, e §§ 2º e 3º; art. 173, § 2º; e art. 177 da Constituição. Argumenta que o serviço público

ARE 643686 RG / BA

desempenhado pelos Correios não seria suficiente para tornar a empresa beneficiária da imunidade recíproca, a qual, por desdobramento, se aplicaria tão somente às autarquias e às fundações públicas.

Aduz o recorrente que a Constituição não só deixou de outorgar às empresas públicas o beneplácito constitucional da imunidade como também expressamente vedou tal possibilidade, consoante a dicção do art. 173, § 2º, da Constituição Federal.

A municipalidade destacou que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não exerce suas atividades em caráter exclusivamente monopolístico, sobrelevando o fato de que vários dos serviços prestados pelos Correios são exercidos em regime concorrencial, ou seja, concorrem com os serviços prestados pela iniciativa privada.

Em preliminar de repercussão geral, aduz o recorrente, sob o aspecto jurídico, que o acórdão recorrido viola preceitos constitucionais do sistema tributário e que a matéria discutida transcende os interesses subjetivos das partes, contribuindo, assim, para a perseguição da unidade do Direito. Sob o aspecto quantitativo, registra que a

situação jurídica material tratada no presente processo imunidade tributária recíproca da ECT multiplica-se em um sem números de outras demandas envolvendo o Município de Salvador, ora recorrente, bem como outros municípios integrantes da federação.

Passo à análise da questão.

Em primeiro lugar, entendo haver repercussão geral da matéria veiculada no recurso extraordinário. A questão discutida imunidade recíproca da ECT - é questão que,

ARE 643686 RG / BA

a toda evidência, transcende os interesses das partes, com repercussão na esfera de direitos de todos os municípios da Federação, dada a natureza da empresa pública e dos serviços por ela prestados. Reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional, penso que a discussão, especificamente no tocante ao IPTU que incidiria sobre imóveis próprios da ECT, encontra-se amadurecida no âmbito da Corte, permitindo a sua inclusão no Plenário Virtual, o qual pode, de pronto, ratificar a jurisprudência, com os benefícios daí decorrentes, entre os quais está a celeridade do julgamento.

Preliminarmente, cumpre rememorar os fundamentos da imunidade tributária recíproca, a qual constitui garantia própria do federalismo, cujas bases repousam na necessária igualdade político-jurídica entre as unidades que compõe 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 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

ARE 643686 RG / BA

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 sociedades de economia mista, conforme o art. 4º, II, do Decreto-lei nº 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 franqueado o regime tributário próprio das autarquias e das fundações públicas.

Noutro giro, essas estatais, por vezes, 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 o seu propósito manifesto de buscar o lucro. Nesse esteio, seguindo as diretrizes constitucionais, tais sujeitos deveriam atuar sob o regime privado.

Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, esta Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. Confira-se, a título de exemplo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE
CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE
TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA

ARE 643686 RG / BA

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 nº 407.099/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 6/8/04)

No mesmo sentido: RE 364.202/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 28/10/04; RE 424.227/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 10/9/04; RE nº 522.449/CE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 23/9/09.

Esse entendimento vinha sendo mantido pelo Plenário da Corte de forma mansa e pacífica, relativamente às mais diversas espécies tributárias, como se vê do julgado que segue, de relatoria do saudoso Ministro Menezes Direito:

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

ARE 643686 RG / BA

Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente (ACO 959, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJ de 16/5/08).

No tocante aos tributos incidentes sobre o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde a ACO nº 765, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual se tratava da imunidade da ECT relativamente a veículos de sua propriedade, iniciou-se, no Tribunal, a discussão sobre a necessidade de que a análise da capacidade contributiva para fins de imunidade se dê a partir da materialidade do tributo. O Ministro Joaquim Barbosa, por exemplo, atentara para tal fato no julgamento da referida ação originária, como se vê:

Então, é importante que o ente tributante faça essa distinção no momento de exercer o seu poder tributário; saiba exatamente sobre que tipo de materialidade, que tipo de atividade estará incidindo a tributação. Mas, no caso, ao que me parece, trata-se de veículos afetados ao serviço postal. Se se trata de veículos afetados ao serviço postal, não há dúvida que a imunidade se apresenta.

Destaco, a propósito, quanto ao caso em comento, a particularidade pertinente à própria materialidade do imposto. Trata-se de tributo incidente sobre a propriedade. Imputa-se o encargo ao proprietário do bem imóvel.

Nessa linha, destaco ser incontroverso que os imóveis tributados são de propriedade e estão sob o domínio e posse da ECT. O IPTU incide não sobre todo o patrimônio do contribuinte, amplamente considerado,

ARE 643686 RG / BA

mas apenas sobre uma parte dele: a propriedade imobiliária localizada na área urbana.

São esses fatos que revelam e devem revelar, ou, pelo menos, fazem presumir, a capacidade econômica das pessoas que os realizam (capacidade contributiva). Noutras palavras, objetivamente falando, o princípio da capacidade contributiva nada mais consubstancia senão a exteriorização de riquezas capazes de suportar a incidência do ônus fiscal. Consistindo a tributação numa absorção, no caso, do patrimônio, quando esse inexistente, é materialmente impossível exercer-se o poder tributário.

Daí minha dificuldade em buscar noutros signos presuntivos de riqueza, como, por exemplo, a eventual exploração de atividade econômica, fundamentos para concluir pela tributação do patrimônio da ECT por meio do IPTU.

Oportunas são as conclusões da Corte no julgamento da citada ACO nº 765/RJ. Na referida assentada, em virtude de se tratar, como no presente caso, de imunidade tributária relativa a imposto incidente sobre a propriedade, entendeu a Corte, quanto ao IPVA, que não caberia fazer distinção entre os veículos afetados ao serviço eminentemente postal e o que seria de atividade econômica. Isso porque, nas palavras da Ministra Ellen Gracie, o IPVA é atribuído a débito de quem é proprietário do veículo. No caso, a proprietária é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e, portanto, como ela vai utilizar esse veículo, não faz parte da hipótese de incidência tributária.

No mesmo sentido, também ponderou o Ministro Cezar Peluso:

ARE 643686 RG / BA

É preciso distinguir a questão do IPVA, diante do fato de que se trata de empresa estatal pertencente à União, que está, no caso, como a União, prestando um serviço público e, onde, evidentemente, não se pode estabelecer a priori, nem empiricamente, nenhuma distinção sobre a propriedade dos bens, porque, se todos os bens forem subtraídos da empresa, ela, evidentemente, já não poderá desempenhar, pelo menos a contento, a prestação de serviço público que lhe é cometida.

Nos autos do RE nº 601.392, já me manifestei sobre a dificuldade atual em se separar topicamente as atividades postais daquelas porventura econômicas. Assentei que

em diversos julgados, nós temos reconhecido que deve prevalecer a imunidade recíproca da ECT em relação a outros impostos, fortes no argumento de que, na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, não pode ser sacrificada a imunidade tributária do serviço público, sob pena de restar frustrada a integração nacional.

A prevalecer o entendimento que pugna pelo não reconhecimento da imunidade relativamente ao IPTU, seria necessário destacar quais os imóveis se destinariam às finalidades essenciais da entidade e quais não, ficando o Fisco incumbido de identificar quais seriam os estabelecimentos destinados exclusivamente à exploração de atividades não cobertas pelo regime de privilégio, quando se sabe que os imóveis normalmente servem de amparo a várias atividades, indistintamente.

ARE 643686 RG / BA

Para viabilizar a exação tão somente nas hipóteses adequadas, seria imprescindível haver uma subdivisão estrutural da empresa pública, à luz do critério das atividades exercidas sob os regimes de privilégio e de concorrência.

Note-se que, no que se refere ao IPTU, a maioria dos Ministros da Corte têm decidido a matéria, à luz da jurisprudência sedimentada na Corte a partir dos Recursos Extraordinários n°s 364.202/RS, 424.227/SC, 354.897/RS e 398.630/SP, todos da Segunda Turma e de relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Eis um exemplo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AI 748.076-AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 27/11/09).

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: RE 556.957/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 6/3/13; RE 580.754, de minha relatoria, DJe de 22/08/11; AI n° 748.656/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe de 28/2/13; RE 599.412/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/9/12.

Consigno, ainda, que, mesmo no que concerne a tributos cuja materialidade envolva a própria atividade da ECT, tem o Plenário da Corte reconhecido a imunidade tributária a essa empresa pública, como foi o caso do ISS, julgado no RE n° 601.392/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, redator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 1/3/13.

ARE 643686 RG / BA

Nesse precedente, a Corte considerou, ao reconhecer a referida imunidade, a alta estatura constitucional dos serviços postais e a obrigação que a ECT tem de atuar sobre toda a extensão territorial do país, incluindo as regiões mais longínquas, onde o desempenho da atividade é manifestamente deficitário.

Na ocasião, validou-se, inclusive, a possibilidade de adoção de política tarifária de subsídios cruzados, porquanto os Correios possibilitariam, também, o exercício de direitos fundamentais da pessoa humana o direito às comunicações telegráficas e telefônicas, bem como ao sigilo dessas comunicações, alcançando, assim, todos os municípios brasileiros (promovendo a integração nacional) a tarifas módicas.

Dentre os argumentos suscitados, 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, vai em sentido oposto ao do acúmulo de capital. Não enseja, portanto, a desoneração, a toda evidência, uma concorrência desleal.

Em face de tudo quanto foi dito, entendo de bom alvitre reafirmar a jurisprudência da Corte, aplicando-se o entendimento já firmado ao caso do IPTU. Registro, a propósito, a minha preocupação de que se tenha bem delimitado o alcance deste julgado. Trata-se, aqui, do reconhecimento da imunidade recíproca em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, entendimento esse que alcança a incidência do IPTU sobre imóveis utilizados pela própria ECT, na esteira dos precedentes específicos sobre a matéria. Ante o exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria constitucional e pela

ARE 643686 RG / BA

ratificação da pacífica jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no apelo extremo e, em consequência, conheço do agravo, desde já, para negar provimento ao recurso extraordinário.

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
643.686 BAHIA**

PRONUNCIAMENTO

**DIREITO – DINÂMICA E
ORGANICIDADE.**

**IMUNIDADE – PESSOA JURÍDICA DE
DIREITO PRIVADO – ECT –
RECONHECIMENTO NA ORIGEM –
RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO
ENTE PÚBLICO – REPERCUSSÃO
GERAL CONFIGURADA.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário com Agravo nº 643.686/BA, da relatoria do ministro Dias Toffoli, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 11 horas e 49 minutos do dia 22 de março de 2013.

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao negar provimento à Apelação nº 2000.33.00.008301-8/BA, bem como à remessa oficial, assentou a não incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU sobre bens imóveis pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, ante o princípio da imunidade recíproca. Observou que, embora empresa pública, a ECT é prestadora de serviço público sujeito ao monopólio da União, encontrando-se, portanto, alcançada pela garantia prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Carta Federal.

Os embargos de declaração interpostos foram desprovidos.

ARE 643686 RG / BA

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Município de Salvador argui ofensa aos artigos 21, inciso X, 150, inciso VI, alínea “a” e § 2º e § 3º, 173, § 2º, e 177 da Lei Fundamental. Sustenta não ser o serviço público prestado pela ECT justificativa para extensão da imunidade recíproca, a qual estaria relacionada somente às autarquias e fundações públicas. Argumenta ter o Diploma Maior vedado expressamente a observância da referida imunidade relativamente às empresas públicas, consoante disposto no artigo 173, § 2º. Segundo alega, a recorrida não exerce as respectivas atividades exclusivamente em regime de monopólio, realizando serviços em caráter concorrencial. Diz da incompatibilidade entre a transferência da exploração de atividades ou serviços públicos a um particular mediante concessão ou permissão e o regime de monopólio reconhecido pelo Tribunal de origem.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, mostrando-se relevante do ponto de vista jurídico, por versar sobre violação ao sistema constitucional tributário, à ordem econômica e às competências administrativas da União. Ressalta a existência de diversas ações sobre a mesma questão tramitando no Judiciário.

A recorrida, em contrarrazões, enfatiza não explorar atividade econômica, mas desempenhar serviço público de caráter obrigatório e exclusivo do Estado, motivo pelo qual gozaria da imunidade tributária.

O extraordinário não foi admitido na origem.

O recorrente interpôs agravo. Aponta o cabimento do extraordinário e reitera os argumentos constantes do recurso.

A recorrida, na contraminuta, indica o acerto da decisão atacada.

ARE 643686 RG / BA

Eis o pronunciamento do ministro Dias Toffoli:

EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). IMUNIDADE RECÍPROCA (ART. 150, VI, A, CF). RELEVÂNCIA ECONÔMICA SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO. PRECEDENTES DA CORTE. RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE RECÍPROCA. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, CPC).

1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, esta Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. Precedentes.

2. No tocante aos tributos incidentes sobre o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde a ACO nº 765, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual se tratava da imunidade da ECT relativamente a veículos de sua propriedade, iniciou-se, no Tribunal, a discussão sobre a necessidade de que a análise da capacidade contributiva para fins de imunidade se dê a partir da materialidade do tributo.

3. Capacidade contributiva que deve ser aferida a partir da propriedade imóvel individualmente considerada e não sobre todo o patrimônio do contribuinte. Noutras palavras, objetivamente falando, o princípio da capacidade contributiva deve consubstanciar a exteriorização de riquezas capazes de suportar a incidência do ônus fiscal e não sobre outros signos

ARE 643686 RG / BA

presuntivos de riqueza.

4. No julgamento da citada ACO nº 765/RJ, em virtude de se tratar, como no presente caso, de imunidade tributária relativa a imposto incidente sobre a propriedade, entendeu a Corte, quanto ao IPVA, que não caberia fazer distinção entre os veículos afetados ao serviço eminentemente postal e o que seria de atividade econômica.

5. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não pode ser sacrificada a imunidade tributária do serviço público, sob pena de restar frustrada a integração nacional.

6. Mesmo no que concerne a tributos cuja materialidade envolva a própria atividade da ECT, tem o Plenário da Corte reconhecido a imunidade tributária a essa empresa pública, como foi o caso do ISS, julgado no RE nº 601.392/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, redator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 1/3/13.

7. Manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria constitucional e pela ratificação da pacífica jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no apelo extremo e, em consequência, conheço do agravo, desde já, para negar provimento ao recurso extraordinário.

MANIFESTAÇÃO

Município de Salvador interpõe recurso extraordinário em face de acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que reconheceu, em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, a, da Constituição Federal, relativamente ao IPTU que incidiria sobre imóveis de sua propriedade no exercício de 1996.

ARE 643686 RG / BA

O acórdão regional restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IPTU. ECT. SERVIÇOS POSTAIS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IMPENHORABILIDADE DE BENS. DECRETO-LEI 509/1969.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, tem natureza tipicamente pública por prestar serviço público sujeito à responsabilidade exclusiva da Administração Direta.

2. Os bens imóveis vinculados às finalidades essenciais da ECT são abarcados pela imunidade tributária recíproca, garantia da federação estatuída no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Inviável, no caso, a cobrança do IPTU e a impenhorabilidade de seus bens e serviços.

3. O art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (RE 220906/DF, Pleno rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ de 14/11/2002), estendeu à ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, e ao foro, prazos e custas processuais.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento (fl. 162).

Os embargos declaratórios opostos pela municipalidade foram rejeitados.

O recorrente sustenta que foram violados os arts. 21, X; 150, VI, a, e §§ 2º e 3º; art. 173, § 2º; e art. 177 da Constituição. Argumenta que o serviço público desempenhado pelos Correios não seria suficiente para tornar a empresa beneficiária da imunidade recíproca, a

ARE 643686 RG / BA

qual, por desdobramento, se aplicaria tão somente às autarquias e às fundações públicas.

Aduz o recorrente que a Constituição não só deixou de outorgar às empresas públicas o beneplácito constitucional da imunidade como também expressamente vedou tal possibilidade, consoante a dicção do art. 173, § 2º, da Constituição Federal.

A municipalidade destacou que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não exerce suas atividades em caráter exclusivamente monopolístico, sobrelevando o fato de que vários dos serviços prestados pelos Correios são exercidos em regime concorrencial, ou seja, concorrem com os serviços prestados pela iniciativa privada.

Em preliminar de repercussão geral, aduz o recorrente, sob o aspecto jurídico, que o acórdão recorrido viola preceitos constitucionais do sistema tributário e que a matéria discutida transcende os interesses subjetivos das partes, contribuindo, assim, para a persecução da unidade do Direito. Sob o aspecto quantitativo, registra que a

situação jurídica material tratada no presente processo imunidade tributária recíproca da ECT multiplica-se em um sem números de outras demandas envolvendo o Município de Salvador, ora recorrente, bem como outros municípios integrantes da federação.

Passo à análise da questão.

Em primeiro lugar, entendo haver repercussão geral da matéria veiculada no recurso extraordinário. A questão discutida imunidade recíproca da ECT - é questão que, a toda evidência, transcende os interesses das partes, com repercussão na esfera de direitos de todos os municípios da Federação, dada a natureza da empresa pública e dos serviços por ela prestados. Reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional, penso que a discussão, especificamente no tocante ao IPTU que

ARE 643686 RG / BA

incidiria sobre imóveis próprios da ECT, encontra-se amadurecida no âmbito da Corte, permitindo a sua inclusão no Plenário Virtual, o qual pode, de pronto, ratificar a jurisprudência, com os benefícios daí decorrentes, entre os quais está a celeridade do julgamento.

Preliminarmente, cumpre rememorar os fundamentos da imunidade tributária recíproca, a qual constitui garantia própria do federalismo, cujas bases repousam na necessária igualdade político-jurídica entre as unidades que compõe 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 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 sociedades de economia mista, conforme o art. 4º, II, do Decreto-lei nº 200/67, fazem parte da Administração Pública Indireta e, por

ARE 643686 RG / BA

diversas vezes, figuram como instrumentalidades administrativas das pessoas políticas, ocupando-se dos serviços públicos incumbidos aos entes federativos aos quais estão vinculados, sendo-lhes franqueado o regime tributário próprio das autarquias e das fundações públicas.

Noutro giro, essas estatais, por vezes, 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 o seu propósito manifesto de buscar o lucro. Nesse esteio, seguindo as diretrizes constitucionais, tais sujeitos deveriam atuar sob o regime privado.

Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, esta Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 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,

ARE 643686 RG / BA

provido (RE nº 407.099/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 6/8/04)

No mesmo sentido: RE 364.202/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 28/10/04; RE 424.227/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 10/9/04; RE nº 522.449/CE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 23/9/09.

Esse entendimento vinha sendo mantido pelo Plenário da Corte de forma mansa e pacífica, relativamente às mais diversas espécies tributárias, como se vê do julgado que segue, de relatoria do saudoso Ministro Menezes Direito:

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 959, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJ de 16/5/08).

No tocante aos tributos incidentes sobre o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde a ACO nº 765, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual se tratava da imunidade da ECT relativamente a veículos de sua propriedade,

ARE 643686 RG / BA

iniciou-se, no Tribunal, a discussão sobre a necessidade de que a análise da capacidade contributiva para fins de imunidade se dê a partir da materialidade do tributo.

O Ministro Joaquim Barbosa, por exemplo, atentara para tal fato no julgamento da referida ação originária, como se vê:

Então, é importante que o ente tributante faça essa distinção no momento de exercer o seu poder tributário; saiba exatamente sobre que tipo de materialidade, que tipo de atividade estará incidindo a tributação. Mas, no caso, ao que me parece, trata-se de veículos afetados ao serviço postal. Se se trata de veículos afetados ao serviço postal, não há dúvida que a imunidade se apresenta.

Destaco, a propósito, quanto ao caso em comento, a particularidade pertinente à própria materialidade do imposto. Trata-se de tributo incidente sobre a propriedade. Imputa-se o encargo ao proprietário do bem imóvel.

Nessa linha, destaco ser incontroverso que os imóveis tributados são de propriedade e estão sob o domínio e posse da ECT. O IPTU incide não sobre todo o patrimônio do contribuinte, amplamente considerado, mas apenas sobre uma parte dele: a propriedade imobiliária localizada na área urbana.

São esses fatos que revelam e devem revelar, ou, pelo menos, fazem presumir, a capacidade econômica das pessoas que os realizam (capacidade contributiva). Noutras palavras, objetivamente falando, o princípio da capacidade contributiva nada mais consubstancia senão a exteriorização de riquezas capazes de suportar a incidência do ônus fiscal. Consistindo a tributação numa absorção, no caso, do patrimônio, quando esse inexistente, é

ARE 643686 RG / BA

materialmente impossível exercer-se o poder tributário.

Daí minha dificuldade em buscar noutros signos presuntivos de riqueza, como, por exemplo, a eventual exploração de atividade econômica, fundamentos para concluir pela tributação do patrimônio da ECT por meio do IPTU.

Oportunas são as conclusões da Corte no julgamento da citada ACO nº 765/RJ. Na referida assentada, em virtude de se tratar, como no presente caso, de imunidade tributária relativa a imposto incidente sobre a propriedade, entendeu a Corte, quanto ao IPVA, que não caberia fazer distinção entre os veículos afetados ao serviço eminentemente postal e o que seria de atividade econômica. Isso porque, nas palavras da Ministra Ellen Gracie, o IPVA é atribuído a débito de quem é proprietário do veículo. No caso, a proprietária é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e, portanto, como ela vai utilizar esse veículo, não faz parte da hipótese de incidência tributária.

No mesmo sentido, também ponderou o Ministro Cezar Peluso:

É preciso distinguir a questão do IPVA, diante do fato de que se trata de empresa estatal pertencente à União, que está, no caso, como a União, prestando um serviço público e, onde, evidentemente, não se pode estabelecer a priori, nem empiricamente, nenhuma distinção sobre a propriedade dos bens, porque, se todos os bens forem subtraídos da empresa, ela, evidentemente, já não poderá desempenhar, pelo menos a contento, a prestação de serviço público que lhe é cometida.

Nos autos do RE nº 601.392, já me manifestei sobre a

ARE 643686 RG / BA

dificuldade atual em se separar topicamente as atividades postais daquelas porventura econômicas. Assentei que

em diversos julgados, nós temos reconhecido que deve prevalecer a imunidade recíproca da ECT em relação a outros impostos, fortes no argumento de que, na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, não pode ser sacrificada a imunidade tributária do serviço público, sob pena de restar frustrada a integração nacional.

A prevalecer o entendimento que pugna pelo não reconhecimento da imunidade relativamente ao IPTU, seria necessário destacar quais os imóveis se destinariam às finalidades essenciais da entidade e quais não, ficando o Fisco incumbido de identificar quais seriam os estabelecimentos destinados exclusivamente à exploração de atividades não cobertas pelo regime de privilégio, quando se sabe que os imóveis normalmente servem de amparo a várias atividades, indistintamente.

Para viabilizar a exação tão somente nas hipóteses adequadas, seria imprescindível haver uma subdivisão estrutural da empresa pública, à luz do critério das atividades exercidas sob os regimes de privilégio e de concorrência.

Note-se que, no que se refere ao IPTU, a maioria dos Ministros da Corte têm decidido a matéria, à luz da jurisprudência sedimentada na Corte a partir dos Recursos Extraordinários nºs 364.202/RS, 424.227/SC, 354.897/RS e 398.630/SP, todos da Segunda Turma e de relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Eis um exemplo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO

ARE 643686 RG / BA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AI 748.076-AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 27/11/09).

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: RE 556.957/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 6/3/13; RE 580.754, de minha relatoria, DJe de 22/08/11; AI nº 748.656/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe de 28/2/13; RE 599.412/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/9/12.

Consigno, ainda, que, mesmo no que concerne a tributos cuja materialidade envolva a própria atividade da ECT, tem o Plenário da Corte reconhecido a imunidade tributária a essa empresa pública, como foi o caso do ISS, julgado no RE nº 601.392/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, redator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 1/3/13. Nesse precedente, a Corte considerou, ao reconhecer a referida imunidade, a alta estatura constitucional dos serviços postais e a obrigação que a ECT tem de atuar sobre toda a extensão territorial do país, incluindo as regiões mais longínquas, onde o desempenho da atividade é manifestamente deficitário.

Na ocasião, validou-se, inclusive, a possibilidade de adoção de política tarifária de subsídios cruzados, porquanto os Correios possibilitariam, também, o exercício de direitos fundamentais da pessoa humana o direito às comunicações telegráficas e telefônicas, bem como ao sigilo dessas comunicações, alcançando, assim, todos os municípios brasileiros (promovendo a integração nacional) a tarifas módicas.

ARE 643686 RG / BA

Dentre os argumentos suscitados, 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, vai em sentido oposto ao do acúmulo de capital. Não enseja, portanto, a desoneração, a toda evidência, uma concorrência desleal.

Em face de tudo quanto foi dito, entendo de bom alvitre reafirmar a jurisprudência da Corte, aplicando-se o entendimento já firmado ao caso do IPTU. Registro, a propósito, a minha preocupação de que se tenha bem delimitado o alcance deste julgado. Trata-se, aqui, do reconhecimento da imunidade recíproca em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, entendimento esse que alcança a incidência do IPTU sobre imóveis utilizados pela própria ECT, na esteira dos precedentes específicos sobre a matéria.

Ante o exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria constitucional e pela ratificação da pacífica jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no apelo extremo e, em consequência, conheço do agravo, desde já, para negar provimento ao recurso extraordinário.

Destaco constar da presente repercussão geral questão relativa à reafirmação da jurisprudência do Supremo, tendo o relator conhecido do agravo e negado provimento ao extraordinário.

2. Inicialmente, tomo a assertiva do relator – “conheço do agravo, desde já, para negar provimento ao recurso extraordinário” – como a encerrar o provimento do inconformismo demonstrado no primeiro, ou seja, no agravo.

No mais, o tema de fundo tem repercussão geral. O Tribunal de origem reconheceu imunidade recíproca à Empresa Brasileira de Correios

ARE 643686 RG / BA

e Telégrafos – ECT, pessoa jurídica de direito privado, como se esta, inclusive, fosse sujeito ativo tributário.

Descabe, no entanto, no Plenário Virtual, julgar o mérito da matéria, apreciar o extraordinário, provendo-o ou desprovendo-o. Já foi um passo demasiadamente largo – e fiquei vencido – no que, no campo da ficção jurídica, veio a ser introduzido na organicidade do Supremo.

3. Pronuncio-me tão somente pela configuração da repercussão geral. Reservo a manifestação quanto à procedência ou à improcedência do que articulado no extraordinário para depois, caso seja admitido o fenômeno. Em Direito, nunca é demais ressaltar: o meio justifica o fim, mas não este, aquele, sob pena de grassar o critério de plantão e haver insegurança jurídica.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 4 de abril de 2013, às 12h25.

Ministro MARCO AURÉLIO