IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTE E COMUNICAÇÕES — CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA

— A sociedade que se ocupa da coleta, transporte e distribuição de correspondência agrupada está sujeita ao imposto federal sobre serviços de transporte e comunicações e excluída do imposto municipal sobre serviços.

— Interpretação do art. 21 n.º VII da Constituição.

— Idem, art. 68 do Código Tributário Nacional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Expresso Aéreo S.A. ***versus*** Estado da Guanabara
Recurso extraordinário n.º 71.221 — Relator: Sr. Ministro AMARAL SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatado se discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 11 de novembro de 1971. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Amaral Santos*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amaral Santos: Expresso Aéreo S. A. impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Secretário de Finanças do Estado da Guanabara que lhe indeferiu o pedido de exclusão do assento do Imposto sobre Serviços.

Alegou que é empresa concessionária de serviço público federal, estando sujeita ao pagamento do Imposto Federal sobre Serviços de Transportes e Comunicações, previsto no art. 68 da Lei federal n.º 5.172, de 25.10.66 (Código Tributário Nacional) e não ao Imposto Municipal sobre Serviços, conforme pretendido pela autoridade coatora.

Conforme a Autorização n.º 2 do Departamento dos Correios e Telégrafos, em todo o território nacional, o serviço de coleta, transporte e distribuição de correspondência agrupada, nos termos do Decreto federal n.º 57.274, de 16.11.65.

As informações foram prestadas nestes termos (fls. 14-7):

"Senhor Desembargador:

1. Atendendo à solicitação constonte do ofício TP-67-68, datado de 19 de junho último, tenho a honra de prestar a V. Ex. as informações ali solicitadas, a fim de instruir o mandado de segurança n.º 2.845, impetrado pela firma Expresso Aéreo S. A., contra ato, a seu ver, ilegal, praticado pelo Secretário de Estado de Finanças.

2. Permita-me V. Ex., à guisa de preliminar, suscitar questão prejudicial ao conhecimento do mérito.

Pretende a impetrante anular, por via do mandado de segurança, decisão do Secretário de Estado de Finanças que, no uso de suas atribuições legais,

ratificou entendimento do Departamento de Imposto sobre Serviços, em processo de consulta formulada pela requerente, decidindo ser ela devedora do tributo (doc. nos 1 e 2, juntos pela impetrante). Ora, o *remedium juris* pretendido só pode ser concedido "para proteger direito individual líquido e certo", nos termos do art. 150, § 21, da Constituição Federal vigente. Pode-se, contudo, concluir, pela exposição feita pela impetrante, na inicial, ter ela direito líquido e certo a merecer a proteção do *mandamus*?

Pontes de Miranda, em obra recente (*Comentários à Constituição de 1967*, V, n.º 338), ao pronunciar-se sobre o dispositivo constitucional em exegese, doutrina:

"Líquidos são os direitos quando a sua existência é atestada *sem* incertezas ou *sem* dúvidas, quando o paciente mostra que a sua posição legal é evidente, sem precisar para o mostrar de diligências e delongas probatórias. Direito certo e líquido é aquele que não desperta dúvida, que está isento de obscuridade, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso."

E mais adiante, à p. 340, conclui: "O direito existe, ou não existe; mas, existindo, pode depender de provas em dilações, e então é incerto e talvez ilíquido."

3. Ora, a impetrante se declara "empresa de transportes", de âmbito intermunicipal, sujeita, portanto, ao imposto federal de que trata o art. 68 do Código Tributário Nacional. A par de não fazer prova alguma do pagamento do imposto federal, os fatos por ela narrados, principalmente a afirmação contida no item 13, levam-nos, sem dúvida, a qualificá-la como *comissária de transportes*, sujeita, portanto, ao imposto sobre serviços, nos termos do art. 74, parágrafo único, inc. VIII, da Lei n.º 1.165, de 13.12.66. Onde, pois, seu direito líquido e certo ao não pagamento do Imposto sobre Serviços? Pelo menos não é tão líquido e certo assim a ponto de justificar a concessão do mandado. Todavia o assunto será melhor esclarecido a seguir no tratarmos do mérito.

Assim, a matéria em debate não é daquelas que justificam a impetração de mandado de segurança, muito menos com concessão de medida liminar.

Do Mérito.

4. Alega a impetrante que não está sujeita ao Imposto sobre Serviços por duas circunstâncias: 1.º, é empresa transportadora, de âmbito intermunicipal, sujeita, portanto, ao imposto federal de que trata o art. 68 da Lei federal n.º 5.172, de 25.10.66; 2.º, os serviços que presta, em hipótese alguma, se iniciam e se completam dentro da jurisdição de um único município.

5. Quanto à primeira alegação, não é ela verdadeira. A requerente não pode ser classificada como "empresa transportadora", mas como "comissária de transportes"; recebe e paga comissões e, segundo ela própria confessa no item 13 da inicial, *paga fretes*, ao invés de recebê-los. Jamais poderia ser enquadrada como transportadora, já que a mercodoria que lhe é entregue está sob sua vigilância direta apenas nos momentos do seu recolhimento, nos estabelecimentos dos remetentes e até sua entrega à transportadora real e, posteriormente, no local de destino, quando retira a mercadoria transportada e a encaminha ao destinatário. É, assim, tipicamente, uma firma comissária de transporte, e não uma transportadora. Considerando, justamente, essa circunstância, é que lhe foi permitido deduzir do movimento econômico, para efeito do pagamento do Imposto sobre Serviços, os fretes pagos a terceiros e os portes devidos ao Departamento de Correios e Telégrafos" (doc. n.º 1), coisa que não aconteceria se fosse, ela própria, a transportadora.

6. Quanto à segunda alegação, não

é ela excludente do Imposto sobre Serviços. O fato de os serviços serem prestados em mais de um município não isenta ninguém do pagamento do tributo respectivo. O art. 6.º do Ato Complementar n.º 36, de 13.3.67, deixou bem clara a tributabilidade dos respectivos fatos geradores e estabeleceu que, em tais casos, seria considerado local da operação "o local da sede da empresa". É irrelevante, pois, que os serviços se completem, ou não, no âmbito da jurisdição de um único município.

7. Contestadas ambas as argüições da impetrante, quer o informante dizer a V. Ex. que o impetrante é devedora do Imposto sobre Serviços, nos termos do art. 74, parágrafo único, inciso VIII, da Lei n.º 1.165, de.... 13.12.66, *verbis*:

"Art. 74. A obrigação de pagar o Imposto sobre Serviços nasce ao ter logar a prestação de serviços de qualquer natureza, por pessoa jurídica ou profissional autônomo, com objetivo de lucro ou remuneração.

Parágrafo único. Para os efeitos deste título, considera-se como prestação de serviço:

.....

VIII — a atuação por meio de comissões, como agente, comissário, intermediário, representante, ou atividade similar."

8. Assim, por todo o exposto, verificará V. Ex. que não praticou o Secretário de Estado de Finanças qualquer ato eivado de ilegalidade ou com abuso de poder, a justificar a concessão da segurança impetrada.

9. Apresento a V. Ex., no ensejo, meus protestos de elevada consideração e apreço."

Manifestaram-se, ainda, o Estado da Guanabara às fls. 23-5 e o impetrante às fls. 29-30, quando trouxe aos autos a publicação do *Diário Oficial* contendo os seus Estatutos e demais Atos Constitucionais, bem como cópia em *xerox* do Decreto n.º 57.274, de .... 16.11.65, e do Cartão de Inscrição de Contribuinte, sobre os quais se pronunciou o impetrado às fls. 38-42.

Assim processado, o *writ* foi denegado pelo acórdão que ficou assim ementado (fls. 47):

"Mandado de Segurança. Imposto sobre Serviços. Impossível equiparar para efeito de isenção de imposto, a empresa de transporte interestadual uma simples comissária de transportes. Denegação da segurança."

Leio na decisão (fls. 47-47v.):

"Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em sessão plenária, denegar a segurança, nos termos dos pareceres da douta Procuradoria-Geral da Justiça, às fls. 27 e fls. 44, os quais ficarão como partes integrantes deste acórdão, para todos os efeitos de direito, visto como não conseguiu a impetrante convencer que, em verdade, exerce o serviço de transporte. É que a impetrante é apenas comissária de transportes: recolhe a correspondência na sede das empresas, que com ela mantém negócio, despachando em avião pertencente a empresas de transporte para o local do seu destino. É obvio que, dessa forma, não pode ser a impetrante considerada, de modo algum, como empresa de transporte, de sorte a que se sujeitasse à incidência de imposto federal por tal mister, podendo assim pleitear a isenção da taxação estadual."

Em recurso extraordinário, pela letra *d*, alega o impetrante divergência jurisprudencial com o acórdão n.º ... 54.046 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, do qual junta fotocópia autenticada, contendo o teor da decisão, às fls. 56-8. Esclarece que o mencionado aresto foi objeto de recurso extraordinário, denegado pelo despacho de fls. 59-60, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, posteriormente confirmado, em agravo, pelo despacho que proferi do Ag. n.º.... 47.466-PR (fls. 62). Procura, através das fotocópias autenticadas de fls. 63, 64 e 67-69, demonstrar a perfeita iden-

tidade das questões decididas diversamente no acórdão recorrido e no aresto padrão.

Impugnado às fls. 71-3, o recurso foi admitido a fls. 77, tendo o recorrente oferecido razões às fls. 80-7 e o recorrido às fls. 121-5.

Opina a douta Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso, nestes termos (fls. 133-5):

"1. É a atividade do recorrente regulada pelo Decreto federal n.º 57.274, de 16.11.65, ao passo que a dos comissários de transportes ainda se encontra regulada pelos art. 99-118, do Código Comercial Brasileiro, Lei n.º 556, de 25.6.1850.

2. Não estando a profissão do comissário de transporte regulamentada, senão através do vetusto Código Comercial, não há como fugir à qualificação da atividade do recorrido, à luz do Decreto federal n.º 57.274, de 15.11.65; circunstância que o coloca sob a incidência do art. 22, inc. VII, da Constituição Federal de 1967, reproduzido no art. 21, inc. VII, da Emenda Constitucional n.º 1, e ainda, sob a incidência do art. 68, incisos I e II, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25.10.66), os quais consignam:

"Art. 22. Compete à União decretar impostos sobre:

...

VII — serviços de transportes e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal." (Constituição Federal de 1967).

"Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

...

VII — serviços de transportes e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal." (Emenda Constitucional n.º 1).

.....

Art. 68. O imposto, de competência da União, sobre serviços de transportes e comunicações tem como fato gerador:

I — a prestação do serviço de transporte, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores, salvo quando o trajeto se contenha inteiramente no território de um mesmo município;

II — a prestação do serviço de comunicações, assim se entendendo a transmissão e o recebimento, por qualquer processo, de mensagens escritas, faladas ou visuais, salvo quando os pontos de transmissão e de recebimento se situem no território de um mesmo município e a mensagem em curso não possa ser captada fora desse território." (Código Tributário Nacional).

3. Entendemos que também milita em prol do direito do recorrente não figurar, na lista de serviços de qualquer natureza, a que se refere o artigo 3.º, do Decreto-lei n.º 406, de 31.12.68, anexa ao Decreto-lei n.º 834, de 8.9.69, os comissários de transportes.

4. Em face do exposto, somos pelo conhecimento e provimento do presente recurso."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Amaral Santos* (Relator): 1. O acórdão impugnado negou a segurança por entender que a recorrente não é empresa de transporte, mas simples "comissária de transporte", visto que (fls. 47v.):

"recolhe a correspondência na sede das empresas, que com ela mantêm negócio, despachando em avião pertencente a empresas de transporte para o local do seu destino. É óbvio que, dessa forma, não pode ser a impetrante considerada de modo algum, como empresa de transporte, de sorte a que se sujeitasse a incidência do imposto federal por tal mister, podendo assim pleitear a isenção da taxação estadual."

Enquanto isso, em caso absolutamente idêntico, se decidiu pelo acórdão paradigma (fls. 57):

"O serviço prestado pela impetrante é a coleta, transporte e distribuição de correspondência agrupada, em mais de um município, o que constitui fato gerador do Imposto sobre Serviços de Transporte e Comunicações", que é da competência da União, como está no art. 22, n.º VII, da Constituição do Brasil sem confusão com o "Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza" que é da competência do município (Constituição do Brasil, art. 25, n.º II), e que tem como fato gerador "a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço que não configura, por si só, fato gerador de imposto de competência da União ou dos estados", como os define a Lei n.º 5.172, de 25.10.66 (Sistema Tributário Nacional)."

Dissídio interpretativo manifesto. Conheço do recurso.

2. Pela autorização n.º 2, de 17.2.66, do Diretor-Geral do Departamento dos Correios e Telégrafos, do Ministério da Viação e Obras Públicas, a recorrente foi autorizada a executar "o serviço de coleta, transporte e distribuição de correspondência agrupada, na forma e condições estabelecidas no Decreto n.º 57.274/65 e Portaria DG-DCT n.º 2.424/65" (fls. 64). Aliás, a recorrente fora constituída especialmente para esse fim, como se vê do art. 4.º, dos Estatutos Sociais (fls. 31):

"A Sociedade tem por objeto a coleta, transporte e distribuição de correspondência agrupada."

Como se vê da aludida autorização n.º 2, a atividade da recorrente é regulada pelo Decreto federal n.º 57.274, de 16.11.65, que aprova regulamento para o transporte e distribuição de correspondência postal por empresas privadas (fls. 33). Daí, por sua natureza e conforme dita autorização, a recorrente se coloca sob o manto do art. 21, n.º VII, da Constituição de 1969, que reproduz o art. 22, n.º VII, da Constituição de 1967. Dispõe o texto constitucional:

"Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

...

VII — serviços de transportes e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal."

Desse imposto, de competência tributária nacional, trata o Código Tributário Nacional, art. 68, n.ºs I e II (Lei n.º 5.172, de 25.10.66), *verbis*:

"O imposto, de competência da União, sobre serviços de transportes e comunicações tem como fato gerador:

I — a prestação do serviço de transporte, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores, salvo quando o trajeto se contenha inteiramente no território de um mesmo município;

II — a prestação do serviço de comunicações, assim se entendendo a transmissão e o recebimento, por qualquer processo, de mensagens escritas, faladas ou visuais, salvo quando os pontos de transmissão e de recebimento se situem no território de um mesmo município e a mensagem em curso não possa ser captada fora desse território."

3. A recorrente, por força da autorização aludida e conforme sua finalidade institutiva e serviços que presta, por estes está sujeito a imposto federal, não a imposto estadual ou municipal, como bem o demonstra o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que adoto como razão de decidir.

Em tais condições, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a segurança pleiteada.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.221 — GB— — Rel., Ministro Amaral Santos. Recte., Expresso Aéreo S.A. (Adv., Arnaldo Araújo

de Matos). Recdo., Estado da Guanabara (Adv., Arthur José Faveret Cavalcanti).

Decisão: Conhecido e provido. Unânime. Falou, pelo recorrido, o Dr. A. F. Gaffrée Thompson.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sesão os Senhores Ministro Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.