

PROCESSO	- A.I. Nº 09018395/01
RECORRENTE	- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 2151-02/01
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 07/03/02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0088-12/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares suscitadas. No mérito, os aspectos fáticos não foram elididos. Predomina neste Conselho a jurisprudência de que os Correios estão sujeitos à norma da responsabilidade solidária. A Decisão Recorrida está correta. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em tela, exigindo pagamento do imposto no valor de R\$355,92 em razão de realização de operações com mercadorias, efetuada sem a documentação fiscal.

A 2ª JJF votou pela Procedência do Auto de Infração, entendendo que os Correios estão sujeitos às normas da responsabilidade solidária.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, onde, inicialmente, menciona jurisprudência que determina a impossibilidade de penhora dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a ECT, e determinando execução de débito trabalhista pelo o regime de precatórios. Demonstrado, a seu ver, a inaplicabilidade do art. 173 da Constituição Federal e a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-lei 509/69. Mencionou, ainda, dispositivo do RICMS que veda incidência de ICMS sobre transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, e outros objeto de correspondência ou inerentes aos serviços postais da ECT.

Sobre a legislação aplicável à ECT, citou o protocolo ICM 23/88 que determina para o caso de irregularidade da mercadoria, deve ser apreendida pelo fisco e lavrado Termo de Apreensão em três vias, uma para a ECT, outra para o fisco e outra para o remetente ou destinatário. Além disso, afirmou que o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, a recorrente não é transportadora. Citiou a lei n.º 6.538/78 que dispõe que os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito, daí apontando que os únicos sujeitos desta relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes qualquer responsabilidade tributária. Alegou o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal que impede a utilização de meios fiscais mais severos, mas cabendo ao Fisco fiscalização do ato do desembaraço. Pede a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, disse que está amparada na imunidade tributária diante do preceito constitucional e do art. 12 do Decreto-lei 509/69, uma vez que é empresa pública da Administração indireta Federal prestadora de serviço público e, portanto, sujeita ao regime jurídico da Administração direta, beneficiando-se de prerrogativas e potestade inerentes ao serviço público. Acrescentou que houve equívoco no Decreto-lei n.º 200/67 na definição de empresa pública, pois somente as vinculou a atividade econômica, esquecendo-se do principal, que é ser prestadora de serviço público.

Por outro lado, citou o conjunto de dispositivos legais que determinam o que é serviço postal, a competência da União para legislar sobre tais serviços, sobre o monopólio da União em relação aos serviços postais. Disse que, conforme art. 9º, o transporte e entrega de valores e encomendas não estão compreendidas no regime de monopólio, mas, conforme art. 21, X da CF cabe a ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais, sendo os serviços de encomenda considerados serviços públicos, por força do art. 7º da Lei nº 6.538/78. Concluiu que o fato de tais serviços não serem exclusivos não lhe retira o caráter de público. Acrescentou que, para a ECT, conforme art. 47 da Lei nº 6.538/78, não pode haver mercadorias e sim objetos postais.

Apresentou o art. 122 do Decreto-lei 509/69, o qual, segundo alegação, foi recepcionado pela CF e torna a ECT imune a qualquer tipo de imposto. E disse que a EC 19/98 dispôs que a lei ordinária irá disciplinar o estatuto jurídico da empresa que presta serviço público e, como ainda não foi editada tal lei, subsiste o Decreto-lei 509/69 *in totum*. Para afirmar que serviço postal não é transporte, descreveu todas as etapas que o envolve e as responsabilidades inerentes a ele para concluir que o transporte é apenas um elemento do serviço postal, e, assim, também distinguiu a atividade da ECT e das transportadoras particulares. Após analisar a sistemática jurídica do ICMS concluiu que a essência do serviço de transporte postal não está incluso no conceito de fato gerador do imposto, não podendo ser tributado ante o princípio da legalidade dominante no sistema jurídico tributário pátrio.

Além disso, afirmou que se o serviço postal da ECT, por ser público, não está sujeito à tributação, por óbvio que o serviço de transporte por ela executado segue o mesmo trilho. Finalizou apontando que fracionar as atividades desenvolvida pela ECT e fazer abstração do fim (serviço público) para tratar abusivamente os meios como coisas isoladas e autônomas e que a atividade da ECT é regida pelo direito administrativo e não pelo direito privado. Pede a nulidade do Auto de Infração.

A PROFAZ, em Parecer exarado às fls. 112/115, opinou pelo IMPROVIMENTO do Recurso apresentado, dizendo que a discussão se centraliza em dois pontos: se a ECT se abriga no manto da imunidade recíproca ou se é responsável tributária pelas encomendas que transporta desacompanhadas de documentação fiscal. Sobre o primeiro ponto, verificou que a ECT é uma empresa pública e, conforme art. 173 da Constituição Federal, está subordinada ao regime jurídico das empresas privadas e não pode gozar de privilégios fiscais a elas não extensíveis, portanto, não gozando da imunidade recíproca, estando o art. 12 do Dec. Lei n.º 509/69, citado pelo recorrente, não recepcionado pela Normas Constitucionais.

Sobre o segundo ponto, citou o art. 6º, III, “d” da Lei n.º 7.014/96, que atribui responsabilidade solidária ao transportador em relação a mercadorias que conduzirem desacompanhadas de documentação fiscal. Não obstante a distinção entre a atividade do mero transportador e a do ECT, no momento em que transporta mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, é, por força

do art. 5º da LC 87/96, responsabilizada pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário. Acrescentou que o art. 6, IV do RICMS vai mais além, atribuindo essa responsabilidade a qualquer pessoa física ou jurídica. Por fim, aponta que, em referência a fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, conforme o art. 410, parágrafo 4º do RICMS, deve constar na embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva. Logo, uma vez que a ECT não observou essa exigência, foi corretamente autuado. Por fim, fez menção ao pronunciamento do DITRI sobre essa matéria, que concluiu pela responsabilidade dos Correios.

VOTO

Quanto à imunidade tributária referida, está claro que a ECT é uma empresa pública prestadora de serviço público. Dispõe o art. 173, da CF/88 modificado pela EC 19/98, que a lei ordinária irá disciplinar o estatuto jurídico da empresa que presta serviço público. Essa lei ainda não foi promulgada e, por isso, em relação a ECT, aplica-se o Decreto-lei 509/69, que dispõe sobre suas normas de funcionamento. O art. 12 do referido decreto dispõe que a ECT gozará dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, em relação à imunidade tributária, direta ou indireta. Portanto, resta saber se tal dispositivo foi acolhido pela CF/88, modificada pela EC 19/98.

A imunidade recíproca estabelecida pela Constituição é para a Administração direta, Autarquias e Fundações dos Entes Federados, e abriu a possibilidade de lei específica instituir regime jurídico próprio das empresas prestadoras de serviços públicos. A ECT invoca o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que lhe possibilita imunidade tributária, mas ocorre que Imunidade Tributária é instituto que decorre diretamente da Constituição, ou seja, quem pode gozar de seus efeitos são os entes diretamente mencionados pela CF e não por lei ordinária. O Decreto-lei 509/69 foi recepcionado na hierarquia das leis ordinárias e, como estas só podem estabelecer isenções, o termo imunidade tributária deve ser entendido como isenção tributária e, como tal, seu âmbito de aplicação é o Federal e não o Estadual.

Assim, vamos fazer referência ao disposto no art. 8º, IV do RICMS/97 que diz não haver incidência de ICMS sobre o transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT. A ECT não é sujeito passivo do ICMS quando exerce as atividades referidas no artigo retromencionado. Porém, no caso em exame, a infração se refere à responsabilidade do transportador quando transporta mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Surge, daí, a segunda questão, ou seja, a ECT é responsável solidária pela infração relativa à de circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal? O dispositivo que regula a matéria, como observou a PROFAZ, diz que é responsável pelo imposto, incidente sobre a mercadoria, qualquer pessoa física ou jurídica que a detiver, para entrega, desacompanhada de nota fiscal. Observa-se, aqui, que não é o caso de se invocar a isenção do ECT atribuída pelo art. 8º do RICMS/97, porque o imposto cobrado não está incidindo sobre suas atividades, mas sobre a atividade de outrem que, por força de lei, torna o recorrente responsável solidariamente pelo recolhimento do mesmo.

Sendo assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado para que se mantenha a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 09018395/01**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado a recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$355,92**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei n.º 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ