

PROCESSO	- A.I. Nº 09023941/01
RECORRENTE	- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0113-01/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 04.07.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0237-12/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 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 da decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração nº 000.902.394-1/01, exigindo pagamento do imposto no valor de R\$408,00, acrescido de multa de 100%, em razão de realização de operações com mercadorias efetuada sem a documentação fiscal.

A 1ª JJF votou pela Procedência do Auto de Infração, entendendo que os Correios estão sujeitos às normas da responsabilidade solidária. Afirmou não ser cabível a aplicação da imunidade do art. 150, VI, da Constituição Federal, pois somente se refere a vedação de impostos sobre o patrimônio, renda, ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva a suas autarquias e fundações, enquanto que a ECT está sujeita a todas as regras das empresas privadas, por ser empresa pública, quanto aos direitos trabalhistas, comerciais, civis e tributários, conforme art. 173, parágrafo 3º, da CF. Por fim, invocando o art. 39, do RICMS/97, disse que a exigência se dá a partir da responsabilidade solidária, pelo fato da encomenda remetida, via SEDEX, estar sendo transportada sem as notas fiscais pertinentes.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, inicialmente, mencionando jurisprudência que determina a impenhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a ECT, e determinando execução de débito trabalhista pelo regime de precatórios. Por isso, entendeu que está demonstrado a inaplicabilidade do art. 173, da Constituição Federal, e a constitucionalidade do art. 12, do Decreto-lei nº 509/69. Além disso, mencionou 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 nº 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, o recorrente não é transportadora. Ciu 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 nº 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. Citou doutrina sobre a matéria.

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 à 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. 12 do Decreto-lei nº 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 nº 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 nº 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 trilha. 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. Juntou jurisprudência do Poder judiciário que afasta incidência de ICMS sobre o serviço postal por ser a ECT imune. Pede a nulidade do Auto de Infração e o provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado. Disse 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 nº 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 à 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 autuada. Por fim, fez menção ao pronunciamento do DITRI sobre essa matéria, que concluiu pela responsabilidade dos Correios.

VOTO

Verifico que a decisão depende de esclarecimento a respeito da imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a ECT, e se esta, exercendo atividade de transporte, é solidariamente responsável pelo imposto sobre mercadorias desacompanhadas de notas fiscais.

Em relação à imunidade tributária da ECT, claro está que esse ente é uma empresa pública prestadora de serviço público. A Constituição Federal faz uma distinção entre empresas públicas de atividade econômica e empresas públicas prestadoras de serviço público.

Sobre as primeiras, dispõe no art. 173, modificado pela Emenda Constitucional nº 19/98, que aquelas são regidas pelo regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às do setor privado. Essa disposição decorre da vedação de desequilíbrios competitivos de empresas realizadoras de mesma atividade e, por isso, não cabendo qualquer tratamento desigual somente em função de ser pública, desde que objetiva o lucro e atua na seara do direito privado, na condição de Estado empresário.

Por sua vez, quanto às empresas públicas prestadoras de serviços públicos, dispõe o art. 173, modificado pela EC nº 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 nº 509/69, que dispõe sobre suas normas de funcionamento. O art. 12 do referido decreto dispõe que a ECT gozará dos privilégios concedidos à Empresa Pública, em relação à imunidade tributária, direta ou indireta. Portanto, resta saber se tal dispositivo foi acolhido pela CF/88, modificada pela EC nº 19/98.

Ora, 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. Assim, como empresa pública, a ECT invoca o art. 12 do Decreto-lei nº 509/69 que lhe possibilita imunidade tributária, somente que Imunidade Tributária é instituto que decorre diretamente da Constituição, vale dizer que quem pode gozar de seus efeitos são os entes diretamente mencionados pela CF e não por Lei Ordinária. Então, o Decreto-lei nº 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, deve-se trazer à baila o disposto no art. 8º, IV, do RICMS/97, que dispõe que não há incidência de ICMS sobre o transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT. Neste ponto, tem-se como patente que a ECT não é sujeito passivo do ICMS quando exerce as atividades referidas no artigo retromencionado. Porém, a infração se refere a responsabilidade do transportador em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Daí, exsurge a segunda questão, se a ECT é responsável solidária pela infração de realização de circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

O dispositivo que regula a matéria, como observou a Douta PROFAZ, dispõe 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 da 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.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09023941/01**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$408,00**, 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, 12 de Junho de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO- REPR. DA PROFAZ