

|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>PROCESSO</b>   | - A.I. Nº 09253416/02                            |
| <b>RECORRENTE</b> | - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS    |
| <b>RECORRIDA</b>  | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL                       |
| <b>RECURSO</b>    | - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF 0296-03/03 |
| <b>ORIGEM</b>     | - IFMT-DAT/METRO                                 |
| <b>INTERNET</b>   | - 06.10.03                                       |

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0083-12/03

**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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração em epígrafe, exigindo pagamento do imposto no valor de R\$3.918,50, acrescido de multa, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, mencionando, inicialmente, jurisprudência que determina a impenhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e determinando execução de débito trabalhista pelo regime de precatórios. Por isso, entendeu que está demonstrada a inaplicabilidade do art. 173 da Constituição Federal e a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-lei 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, a 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. Citou 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 inerentes ao serviço público. Citou doutrina sobre a matéria. Acrescentou que houve equívoco do Decreto-Lei nº 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.

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 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 6538/78, não pode haver mercadorias e sim objetos postais.

Referiu-se ao art. 122 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 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 ser óbvio que o serviço de transporte por ela executado segue o mesmo trilha. Finalizou apontando que fracionar as atividades desenvolvidas 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 PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que a questão é eminentemente jurídica, podendo ser abordada de dois ângulos: o primeiro deles refere-se à objeção apresentada pela empresa, que afirma não realizar transporte de mercadorias, e sim serviço postal; e o segundo ângulo de análise da questão é o de que, em não sendo transportadora, o autuado não poderia ser tido como responsável tributária pelo transporte das mercadorias. Argumenta a Douta Procuradora que a lei postal em diversos dispositivos, inclui entre os serviços prestados pelo autuado, literalmente o termo TRANSPORTE. E de outra forma, não se pode levar uma mercadoria de um lugar para outro a não ser exercendo um serviço de transporte. Em nada difere do transportador particular, pois nenhum tratamento privilegiado é dado a uma empresa pública que exerce atividade que se equipara não a um serviço tipicamente público, mas que possa ser exercido pela iniciativa privada.. A conseqüente responsabilidade tributária tem suporte na legislação que normativa operações, mormente Protocolo ICM nº 33/88.

## VOTO

A Decisão depende de entendimento 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 ela 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.

Por sua vez, quanto às empresas públicas prestadoras de serviços, dispôs o art. 173, 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 ao ECT, aplica-se o Decreto-Lei nº 509/69, que dispõe sobre suas normas de funcionamento. O art. 12 do referido decreto dispõe que o 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.

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 somente 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 solidário pela infração de realização de circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Ademais, o dispositivo que regula a matéria 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 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.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## 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 **09253416/02**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$3.918,50**, acrescido da 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, 22 de setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS