

**PROCESSO** - A. I. N° 09284460/03  
**RECORRENTE** - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1<sup>a</sup> JJF n° 0302/01-03  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 06/11/03

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0117-12/03**

**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. O recorrente desenvolve atividade de transporte de encomendas e se sujeita às normas de incidência do ICMS quando presta o serviço, descumprindo as normas da legislação tributária estadual, ou seja, promove a entrega de mercadorias e encomendas desacompanhadas de documentação fiscal. Nessas circunstâncias a ECT é responsável solidária em relação ao tributo devido à Fazenda Estadual. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente o Auto de Infração acima referenciado, exigindo pagamento do imposto no valor de R\$334,56, em razão de realização de operações com mercadorias efetuada sem a documentação fiscal.

A 1<sup>a</sup> JJF votou pela Procedência do Auto de Infração, entendendo que os Correios estão sujeitos às normas da responsabilidade solidária.

Na peça recursal, o contribuinte, inicialmente, faz observações de ordem jurídica 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 n° 509/69. Além disso, mencionou dispositivo do RICMS que veda incidência de ICMS sobre transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, e outro objeto de correspondência ou inerentes aos serviços postais da ECT.

Sobre a legislação aplicável à ECT, citou o protocolo ICM n° 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. Ciou a lei nº 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. Acrescentou que houve equívoco no 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.

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

Apresentou o 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 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 inclusa 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 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 Voluntário.

A Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), em Parecer da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho Lins de A. Sento Sé, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, fazendo diversas considerações de ordem jurídica.

## VOTO

Acolho os termos do parecer exarado pela Procuradoria Fiscal constante das fls. 95 a 98 do PAF. As preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente devem ser afastadas. Em verdade as preliminares referem-se à ilegitimidade passiva da ECT, para figurar no pólo passivo da relação tributária. Ao examinarmos o mérito da autuação discorreremos sobre essa preliminar.

Primeiramente, vale ressaltar que a ECT tem natureza jurídica de empresa pública.

O art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação da empresa pública às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, veja-se "in verbis"

*Art. 173 (...)*

*§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico de empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade economia de produção ou comercialização de bens ou de serviços, dispondo sobre:*

*(...)*

*II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;*

*(...)*

*§ 2º. As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.*

A imunidade tributária recíproca consagrada no art. 150, inc. IV, alínea “a” da Carta Magna, que equivocadamente pretende o autuado estender seus efeitos para abarcá-la, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público e exclusivamente no que se refere ao patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou dela decorrentes.

Para afastar de vez a pretensão da autuação em estar acobertada pelo manto da imunidade tributária, trouxe a PROFIS, à baila os ensinamentos do Prof. Diogenes Gasparini, a seguir reproduzidos:

*“As empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado. Essa submissão ao regime das empresas privadas é imposta pela Constituição da República.”*

*“O regime tributário das empresas públicas é o mesmo das empresas privadas, consoantes o que estabelece o inciso II do § 1º do art. 173 da Carta Constitucional, sejam federais, estaduais ou municipais.”*

Pela intelecção dos dispositivos constitucionais supracitados, bem como pela doutrina acima transcrita, conclui-se que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie, portanto, não gozam da imunidade tributária consagrada na Lei Maior.

Nesse sentido, o art. 12 do Dec. Lei nº 509/69 citado pela recorrente encontra-se derrogado pela Constituição Federal em vigor, pois não foi recepcionado pela mesma em razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Afastada a aplicação da imunidade tributária ao autuado, resta esclarecer a questão pertinente à responsabilidade tributária autuada pelo transporte de encomendas (mercadorias) desacompanhadas de documentação fiscal.

Também quanto a este ponto, entendemos, da mesma forma que a PROFIS, que a ECT é responsável pelo pagamento do imposto no caso sob comento.

Com efeito, o art. 6º, III, "d" da Lei nº 7.014/96 atribui responsabilidade tributária aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Não se pretende equiparar a ECT com as transportadoras de mercadorias, pois efetivamente realizam serviços distintos. Conquanto a segunda realiza serviço de entrega de bens ou mercadorias, exclusivamente, a primeira presta serviço postal de recebimento, expedição, transporte a entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas (art. 7º da Lei nº 6.538/78 - Lei Postal).

Inobstante a distinção supra mencionada, no momento em que transportam mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea são, por força de Lei Complementar (art. 5º da LC nº 87/96), responsabilizadas pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Ademais, o inciso IV do art. 6º da Lei do ICMS vai mais além e atribui a *qualquer pessoa física ou jurídica*, responsabilidade tributária em relação às mercadorias que detiver para entrega desacompanhadas de documentação fiscal.

O RICMS, ao tratar no Capítulo VI acerca das rotinas de controle e fiscalização de *mercadorias objeto de serviço postal*, prevê no §4º do art. 410, a necessidade de constar na embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva.

Logo, a ECT, ao não exigir que constasse a nota fiscal da mercadoria a ser transportada via postal, foi corretamente autuada como responsável pelo pagamento do tributo ora exigido, nos moldes da legislação citada.

O que está claro neste processo é que a infração imputada ao sujeito passivo se refere à responsabilidade do transportador em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de

documentação fiscal. Daí, exsurge questão principal deste PAF: se a ECT é responsável solidário pela infração de realização de circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ?

O dispositivo que regula a matéria dispõe que o responsável pelo imposto incidente sobre a mercadoria é 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.

Ante o exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

### **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 09284460/03, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado a recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor **de R\$334,56**, atualizado monetariamente, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS