

PROCESSO - A. I. Nº 09287256/03
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0333-04/03
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 06/11/03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0133-12/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias, remetida via postal, sem documentação fiscal. Nessa situação, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço postal, mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento do imposto no valor de R\$489,60, em razão de realização de operações com mercadorias sem a documentação fiscal.

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 o 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 nº 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 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, a recorrente não é transportadora. Citou 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 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 6.538/78, 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 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 Procuradoria Fiscal, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado. Verificou que as razões do recurso têm a mesma fundamentação apresenta por ocasião da defesa.

Disse que a questão é eminentemente jurídica, a requerente defende que não realiza transporte de mercadorias e sim serviço postal e, assim, não seria responsável tributária pelo transporte de mercadoria, mas a lei postal (nº 6.538/78), em diversos dispositivos, inclui entre os serviços prestados pela autuada, literalmente o termo “Transporte”. E, salienta, não se pode levar uma mercadoria de um lugar a outro a não ser exercendo um serviço de transporte. Nada difere do transportador particular. A conseqüente responsabilidade tributária da requerente tem suporte na legislação e no Protocolo ICM 33/88.

VOTO

Da manifestação da ilustre Procuradora Fiscal depreende-se que não há que se admitir imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, porque esta, exercendo atividade de transporte, é solidariamente responsável pelo imposto sobre mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. Além disso, nos termos do art. 173 da CF/88, as empresas públicas 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, disposição essa que decorre da vedação de desequilíbrios competitivos de empresas realizadoras de mesma atividade, e desde que a ECT objetiva lucro e atua na seara do direito privado, na condição de Estado empresário.

O ICMS resulta de novo regramento constitucional para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias, o que derroga quaisquer normas conflitantes com o atual texto constitucional. Por isso não se aplica o disposto art. 12 do Decreto-lei nº 509/69. Assim a ECT não goza de quaisquer privilégios concedidos à Fazenda Pública, em relação à imunidade tributária, direta ou indireta. Também não se admite que os comandos constitucionais relativos ao ICMS fiquem sobrestados *ad eternum*, aguardando regramentos federais.

O disposto no art. 8º, IV do RICMS/97 que dispunha que não havia incidência de ICMS sobre o transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT foi revogado. Neste ponto, não se tem como patente que a ECT não seria sujeito passivo do ICMS quando exerce as atividades referidas no artigo retromencionado. Porém, a infração se refere à responsabilidade do transportador em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, caracterizando-se que a ECT é responsável solidário pela infração de realização de circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, pois a legislação estadual dispõe que é responsável pelo imposto incidente sobre a mercadoria qualquer pessoa física ou jurídica que a detiver para entrega desacompanhada de nota fiscal.

Pelo exposto, voto 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 **09287256/03**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$489,60**, 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 Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

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