

A. I. Nº - 123433.0068/07-8
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.
AUTUANTE - MARIA ANGÉLICA AZEVEDO POTTES
ORIGEM - IFMT/DAT/METRO
INTERNET - 27. 11. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0361-01/07

EMENTA. ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento de ofício foi constituído em 18/06/2007 pela unidade de fiscalização do trânsito de mercadorias, localizada nas dependências dos Correios, Av. Paulo VI, 190, nesta Capital, imputando à referida empresa a prática da seguinte infração: transporte de mercadorias sem documentação fiscal – Bolsas em Palha-, conforme Termo de Apreensão nº 0143/89-2, à fl. 05 - com imposto reclamado no valor de R\$ 683,06, acrescido da multa no valor de 100%.

O autuado, às fls. 11 a 33, através de advogado, argumenta que os Correios foram criados por meio do Decreto-Lei nº 509/69 de 20/03/69 e o que mesmo continua em vigor, recepcionado pela Constituição de 1988. Que em nome da União, exerce o serviço público postal, nos termos do art.21, X. da Constituição Federal. Transcreve as cláusulas primeira e segunda do Protocolo ICM 23/88, aduzindo que o mencionado protocolo é um ato negocial celebrado entre as partes, sendo, portanto, um ato vinculante para todos aqueles que o subscreveu, não sendo exceção o Estado da Bahia.

Argüi como preliminar a inobservância das normas contidas no Protocolo ICM 23/88, regulador das normas de fiscalização envolvendo a ECT, o que resulta por si só na nulidade do ato fiscal. Salienta que está previsto no referido Protocolo, é a emissão de Termo de Apreensão em 3 vias, destinando-se a primeira ao remetente ou ao destinatário do bem, a segunda à ECT e a terceira ao Fisco.

Assevera que o Fisco podendo identificar o remetente e o destinatário lavrou o Auto de Infração em nome da ECT, em flagrante desacordo com o supramencionado protocolo.

Reclama da não entrega da 3ª via ao destinatário, o que segundo o mesmo, fortalece a argüição de nulidade. Faz referencia a procedimento adotado pela fiscalização em caso similar a este (informação fiscal nº121404 de 21/12/2000).

Esclarece que pelo art.11 da Lei nº 6.538 os interessados nessa relação jurídico-tributária são o remetente e o destinatário, cabendo tão só a eles qualquer responsabilidade tributária.

Chama atenção para o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, fatos estes que impedem a empresa de utilizar meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhe são confiados. Ressalta que esta é uma atribuição da Secretaria da Fazenda, a qual deve ser exercida no ato de desembaraço dos objetos postais. Aduz que não há amparo legal na exigência feita neste PAF, por desacordo com a legislação aplicável.

Afirma que cabe à União legislar privativamente sobre serviços postais, nos termos do art.22, V, da CF/88, transcrevendo, após, os arts. 7º, 25º, 9º, 8º e 26º da Lei nº 6.538/78, que tratam sobre os serviços postais que, em síntese, é o seguinte:

1. Constituem serviço postal o recebimento, a expedição, o transporte e a entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas (*caput* do art.7º).
2. São objetos de correspondência à carta, o cartão-postal, o impresso, o cecograma, a pequena encomenda (§ 1º do art.7º).
3. Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal (§ 3º do art.7º).
4. Constitui serviço de telegrama o recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas, conforme definido em regulamento (*caput* do art.25º).

Argumenta que o art. 9º da aludida lei possibilita que a empresa exerça, ainda, outras atividades afins. Discorre sobre o que seriam essas atividades “afins”, concluindo que são semelhantes às atividades exercidas por particulares. Observa que, mesmo não tendo exclusividade, a ECT permanece como empresa pública, com todos os direitos e garantias inerentes.

Interpreta o art. 21, da CF/88, frisando que cabe à ECT, o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. Ressalta que para os interessados (remetentes e destinatários), os bens podem representar objetos afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais, culturais, administrativos ou “mercadorias”, mas, para a ECT, tais objetos são todos iguais, constituem uma coisa só: são objeto postal, nos termos do art.47 da Lei nº 6.538/78, ou seja, é remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

Protesta que à ECT não pode ser dispensado o mesmo tratamento dado às empresas transportadoras justificando que o serviço postal não é transporte, e sim serviço público amparado pela imunidade tributária o que descaracteriza a ECT da condição de transportadora.

Analisa a recepção na nova ordem jurídica, trazida com a Constituição de 1988, do Decreto-Lei nº 509/69 e da Lei nº 6.538/78. Define o fenômeno da recepção, através de ensinamento de Celso Ribeiro de Bastos. Esclarece, depois de transcrever doutrina, que os dois diplomas jurídicos foram recepcionados pela ordem jurídica vigente, uma vez que até o momento não foi editada a lei ordinária disciplinadora da empresa que presta serviço público, conforme mandamento inserido na Emenda Constitucional nº.19, de 04/06/98. Entende que assim, enquanto não elaborada a nova lei, continua a vigor a Lei nº 6.538/78 e o Decreto-Lei nº 509/69.

Alega ainda que a ECT está amparada pela imunidade prevista no art.150, VI, “a”, da CF/88, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União, e não pode ter seus serviços onerados pela tributação, por se tratar de serviços públicos de competência exclusiva da União.

O autuado persiste no argumento de que o serviço postal não é transporte e a ECT não é empresa transportadora, apesar do entendimento contrario do Órgão Público responsável pelo lançamento e cobrança do ICMS.

Em relação à incidência do ICMS, entende que a circulação e mercadorias qualificam as operações tributadas por via de ICMS. Logo, para que um ato configure uma “operação mercantil”, é mister que: a) seja regido pelo Direito Comercial; b) tenha por finalidade o lucro, e c) tenha por objeto uma mercadoria.

Assevera que o serviço postal é constituído pelo recebimento, transporte e entrega dos objetos postais, agasalhados. Que a ECT está subordinada a regras rígidas, ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelo Direito Administrativo, que delimitam seu campo de ação, impondo a obrigação de oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros.

Acrescenta que a ECT não firma contrato de transporte com os usuários do serviço postal, mas sim presta este serviço a quem os solicita, obedecendo às limitações impostas por lei. Afirma que a atividade de levar objetos de um lugar para outro não configura serviço de transporte, sendo meramente uma atividade meio, simples segmento intermediário, sem o qual seria impossível cumpri-la a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda coletividade.

Traz julgados da Justiça Federal em dois estados da federação sob o tema em embate, pelo qual aqueles tribunais manifestaram-se no sentido de que o serviço postal executado pela ECT não configura hipótese de incidência do fato gerador do tributo do ICMS. A 7ª Vara Federal do Ceará, nos autos do processo de nº 93.4753-1, que declarou inexistir relação jurídica que obrigue a ECT a promover o recolhimento de ICMS sobre serviços postais. A 2ª Vara Federal de Porto Alegre, nos autos 91.0001190-8 e 91.0000112-0 que manifestou-se no mesmo sentido.

Transcreve também decisão administrativa proveniente do setor consultivo da Inspetoria Geral de Tributação, da Coordenação da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, o qual concluiu, ao apreciar o Auto de Infração nº 01.3685761-4, lavrado contra a ECT, que serviços postais prestados pela empresa não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência do ICMS. Traz a colação resposta de consulta formulada a mencionada Inspetoria Geral de Tributação do Paraná para provar que o serviço desempenhado pela empresa é absolutamente diverso de qualquer serviço de transporte.

Protesta, o autuado, contra a condição de solidário, na medida em que entende não ser uma transportadora, mas sim como uma prestadora de serviço público postal.

Requerer que sejam acolhidas as preliminares argüidas, para fins de tornar sem efeito o Auto de Infração, ou, caso ultrapassada a preliminar, que no mérito se julgue o Auto insubsistente, ante a impossibilidade legal de sua lavratura e, ainda, por ser o defendente ente integrante da Administração Pública e, conseqüentemente, imune ao lançamento do imposto, bem como por ser indevido o lançamento em virtude de o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não ser passível de tributação.

Por último, lembra que o artigo 11 da Lei nº 6.538/78 determina que “os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito, sendo inegável que os sujeitos da relação tributária, no caso, são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX”.

A Autuante, à fl. 47 dos autos, alega que a defesa apresentada deixa de ser constadas, uma vez que, conforme cópia do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), anexada à fl. 42, dos autos, foi quitado o débito referente à cobrança do presente Auto de Infração, razão pela qual fica comprovada, segundo ela, a total procedência da ação fiscal.

VOTO

Preliminarmente, há de se considerar que o crédito tributário reclamado, no presente lançamento de ofício, foi recolhido, posteriormente à impugnação apresentada pelo autuado, o que enseja a extinção do, ora em curso, processo administrativo fiscal, conforme revela o entendimento que segue.

Estabelece o inciso I do art. 121 do RPAF/BA, que o processo administrativo instaura-se com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, efetuado mediante Auto de Infração, ou, em seu inciso II, instaura-se quando da apresentação de petição escrita pelo contribuinte ou responsável, impugnando qualquer medida ou exigência fiscal imposta.

Portanto, o RPAF/BA, em consonância com Lei nº 3.956/81 (COTEB), prescreve que para haver processo administrativo fiscal são necessárias:

a) a existência de um crédito tributário reclamado mediante Auto de Infração; ou

- b) a existência de uma exigência ou medida fiscal imposta; e
- c) defesa por escrito para as situações previstas em “a” ou petição escrita para as situações previstas em “b”.

O inciso I do art. 122 do RPAF/BA, atendendo ao disposto no inciso III, art. 127-C da Lei nº 3.956/81 (COTEB), determina que o processo administrativo finaliza com a extinção do crédito tributário exigido e o CTN, em seu Art. 156, I, afiança que o crédito tributário se extingue com o pagamento.

Diante do acima alinhado, é possível concluir que o processo administrativo fiscal inicia com a impugnação ao crédito tributário reclamado, mediante Auto de Infração, esse mesmo processo é finalizado com a extinção do crédito tributário, assim, quando o Auto de Infração for pago na totalidade do valor reclamado, haverá o pagamento do crédito tributário, portanto, a extinção do processo administrativo fiscal.

Caso o pagamento do crédito tributário ocorra antes do autuado apresentar, tempestivamente, a impugnação, não há, por consequência, o que se falar em acolhimento da impugnação, pois não existe mais o aludido crédito tributário reclamado, e sem ele não há processo administrativo fiscal.

Por outro lado, se o pagamento do crédito tributário reclamado ocorrer após o autuado ingressar com a impugnação, o processo administrativo fiscal já foi instaurado, na forma do inciso I do art. 121 do RPAF/BA. Cabe, desse modo, seu encerramento, na forma do inciso I do art. 122 do RPAF/BA, pois necessita, para existência do processo administrativo fiscal, haver o referido crédito tributário. No presente caso, o crédito tributário já foi extinto, através de seu pagamento, após o autuado ter ingressado com a defesa, conforme documento do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária-, à fl. 49 dos autos.

Fica, portanto, extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do Art. 156, inciso I do CTN, C/C o art. 122, I do RPAF/BA, e **prejudicada** a defesa apresentada, devendo os autos serem remetidos à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por, unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 123433.0068/07-8, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS**, devendo os autos serem encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR