

A. I. N° - 123433.0109/07-6
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MARIA ANGÉLICA AZEVEDO POTTES
ORIGEM - IFMT DAT METRO
INTERNET - 04/03/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 040-03/08

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156 inciso I CTN, extingue-se o Crédito Tributário com o pagamento total da obrigação tributária pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o respectivo Processo Administrativo Fiscal em conformidade com o Inciso IV, artigo 122, Inciso IV, RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 03/10/2007 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$472,50, acrescida de multa de 100%, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão n° 142840 (fls.04)

O autuado, às fls. 13 a 35, através de representantes legalmente constituídos, alegou a sua condição de empresa pública federal prestadora de serviços públicos, criada pelo Decreto-Lei n° 509/69, para exercer, em nome da União, o serviço público postal em todo o território nacional, nos termos do art. 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Requereu que ao final o procedimento administrativo seja declarado insubsistente.

Não se conformando com a autuação, disse que foi considerada, com se responsável solidário fosse ao recolhimento de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias, acrescida de multa, em virtude de ter recebido a transportado para entrega, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Diz que o procedimento padece de nulidade por estar amparado pela imunidade recíproca já fartamente explicitada pelo Supremo Tribunal Federal, que recepcionou o Decreto instituidor dos Correios. Transcreveu trechos do Acórdão RE – 235677/MG e do Acórdão RE 407099/RS do STF, nos quais são analisadas a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei 509/69 e a imunidade recíproca extensiva à ECT. Disse estar devidamente demonstrado ser inaplicável o disposto no art. 173 da CF/88, assim como a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei 509/69.

Transcreveu as Cláusulas Primeira, Segunda, §§ 1º e 2º, além do § 1º da Cláusula Quinta, do Protocolo ICM 23/88, dizendo que o mencionado Protocolo é um ato vinculante para todos aqueles que o subscreveram, não sendo exceção o Estado da Bahia. Alegou que mesmo havendo a possibilidade do fisco identificar o remetente e o destinatário da mercadoria apreendida, lavrou o Auto de Infração em nome da ECT, em desconformidade com os ditames do citado protocolo, padecendo de nulidade o Termo de Apreensão e, conseqüentemente, o Auto de Infração.

Suscitou como preliminar prejudicial a ilegitimidade passiva dos correios e caso o autuante tivesse observado o Protocolo 23/88, o destinatário, por certo, após comunicado da apreensão do objeto postal, teria providenciado o pagamento do imposto pretendido, acarretando o arquivamento do procedimento contra a ECT, a exemplo do que ocorreu na informação fiscal n° 121404, lavrada em 20/12/2000. A norma do Protocolo 23/88 coaduna-se com o que dispõe o art. 11 da Lei n° 6.538/78: “Art. 11 – Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito.”. Assim, os únicos sujeitos da relação são: o remetente e o destinatário.

Protestou alegando que o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal lhe impede de utilizar meios “mais severos” na fiscalização dos objetos que lhes são confiados, ao contrário do que ocorre com a Secretaria da Fazenda Estadual, a qual tem como mister a fiscalização, através de seus agentes, do ato do desembaraço dos objetos postais.

Argumentou que a ECT não pode ser considerada uma transportadora em sentido estrito, como são as transportadoras particulares; já que, no serviço postal, o transporte é apenas um elo entre a expedição e a entrega do objeto remetido e, no caso das transportadoras particulares trata-se de uma atividade fim.

Asseverou que os arts. 7º e 9º, da Lei nº 6.538/78 fazem referência ao recebimento, o transporte e a entrega de objetos de correspondência, não podendo ser interpretado isoladamente, já que cada uma dessas ações são fases encadeadas que resultam na execução de serviços postais, além do que não só as encomendas são transportadas, também o são as cartas, cartões postais, vales postais, telegramas e demais objetos conceituados legalmente como objetos postais. Alegou, ainda, que o transporte, no serviço postal, não é fato econômico de relevância jurídica, escapando à hipótese de incidência legalmente estabelecida.

Do mérito, asseverou que a ECT goza da imunidade tributária, amparada pelo art. 12 do Decreto-lei 509/69, e ainda pelo preceito constitucional onde trata da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, conforme estatuído no art. 150, VI, “a”, da CF/88, não podendo a ECT figurar no pólo passivo da cobrança do ICMS.

Citou ensinamentos de Geraldo Ataliba, Celso Antônio Bandeira de Mello e Cirne de Lima a respeito do assunto, concluindo que o serviço público é uma atividade constitucionalmente ordenada, própria do Estado, bem ao contrário da exploração econômica, própria do setor privado.

Argumentou que nos termos do art. 22, V, da CF/88, cabe a União Federal, de forma privativa, legislar, entre outras matérias, sobre o serviço postal. A Lei nº 6.538/78 define o serviço postal e de telegrama e, além das atividades correlatas ao serviço postal, prevista na citada lei, a mesma define que a exploradora daqueles serviços poderá, ainda, nos termos do art. 2º, § 1º, “d”, exercer outras atividades afins.

Disse que o fato de não serem exclusivos não lhe retira o caráter público, visto que o serviço médio por excelência, é um serviço público, mas que pode ser prestado por particulares com ampla liberdade. O Estado não pode relegar à iniciativa privada tão somente a prestação de serviços que tenham natureza pública, nesses serviços, o Estado necessariamente deverá estar presente, podendo permitir que a iniciativa privada também esteja em maior ou menor grau de participação. Para a ECT, a quem a lei irrogou o encargo de executar o serviço público postal, não pode haver mercadoria, e sim singelos objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas. Para os interessados (remetentes e destinatários) serão objetos afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais, culturais, administrativos ou “mercadorias”. No entanto, para a ECT são todos iguais, uma só coisa: objeto postal, nos termos do art. 47 da Lei nº 6538/78.

Comentou acerca do Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 não se podendo alegar que não foram recepcionados pela atual Constituição. Para corroborar tal argumento, baseando-se na doutrina de Celso Ribeiro de Bastos, sobre do fenômeno da recepção, analisou a Lei nº 6.538/78 e o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69.

Protestou que o lançamento do crédito tributário deve ser feito atendendo à norma padrão de incidência do tributo pré-traçada na Constituição. Citando Roque Carrazza, Elizabeth Nazar Carrazza e Amílcar Falcão e conclui citando o tributarista Amílcar Falcão (Fato Gerador da Obrigação Tributária, 2ª ed, RT, p.26/27) dizendo que a ECT, por ser uma empresa que acampa todo território nacional, e por estar prestando um serviço público à comunidade, faz o serviço de transporte, serviço esse por extensão público, já que não lhe é permitido a recusa de qualquer

objeto, uma vez que dispõe do serviço em prol da comunidade. Assim, por ser um serviço público, não está sujeito à tributação, inclusive, não tem o objetivo de lucro, mas o de prestação de serviços à comunidade.

Ademais, se a ECT não é contribuinte do ICMS nem se lhe pode exigir esse imposto em razão do “transporte” que realiza, não há o que se falar na ausência de emissão de nota fiscal para serviço IMUNE e, por via de consequência, na exigência de multa por obrigação acessória que neste caso, segue a principal.

A defesa reportou-se, em seguida, a decisões da Justiça Federal em dois Estados da Federação (Ceará e Rio Grande Sul) que se pronunciou contrário à existência da relação jurídica que obrigue a ECT a promover o recolhimento do ICMS sobre os serviços postais e à jurisprudência administrativa. Como exemplos, citou as decisões da 7ª Vara Federal do Ceará, nos autos do processo nº 93.4753-1 e a 2ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, nos autos 91.0001190-8 e 91.0000112-0, onde foi declarado inexistir relação jurídica que obrigue a ECT a promover o recolhimento de ICMS sobre os serviços postais. Também, o Setor Consultivo da Inspeção Geral de Tributação, da Coordenação da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, respondendo à Consulta nº 195/92, concluiu que os serviços postais não são alcançados pela incidência do ICMS. Ainda no Estado do Paraná, o Pleno do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, apreciando o Auto de Infração nº 01.3685761-4, lavrado contra a ECT, proferiu o Acórdão nº 283/94, afirmando que os serviços postais prestados pela referida empresa não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência do ICMS.

Disse que a configuração da incidência tributária exige que haja exata adequação do fato à norma. Reproduziu comentários de Eduardo Marcial Ferreira Jardim acerca do princípio da tipicidade.

E que o fisco utilizou como fundamentos para a autuação o teor dos arts. 201, I c/c art. 39, I, “d”, do RICMS/97. A ECT, por gozar da prerrogativa da imunidade tributária, não se enquadra no primeiro dispositivo citado. A norma do art. 39 trata de transportadoras em sentido estrito, o que não é o caso dos Correios. Assim, não há o que se falar em responsabilidade solidária da ECT “por transportar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal”.

Requeru que seja acolhida a preliminar argüida, para que seja declarado insubsistente o Auto de Infração, ou, caso ultrapassada a preliminar, que no mérito se julgue o Auto totalmente improcedente, ante a impossibilidade legal de sua lavratura e, ainda, por ser o impugnante 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. E, também que é inconstitucional a lei em que está fulcrada a atuação fiscal, sendo descabida e imprópria a exação.

A autuante, às fls. 42 / 53, transcreveu trabalho efetuado por fiscais, onde é efetuado estudo sobre a responsabilidade da EBCT em relação às mercadorias por ele transportadas, onde é informado que a pesquisa tem cunho jurídico quanto à responsabilidade solidária pelo pagamento do ICMS.

Esclareceu que a ECT tanto pelo fato de ser uma empresa pública que explora atividades de natureza econômica concorrendo com empresas privadas quanto por cobrar preços e tarifas pela utilização dos seus serviços, não tem respaldo legal de alegar para si uma indevida imunidade tributária a que se refere em sua defesa, podendo ser responsabilizada por solidariedade e intimada a pagar o ICMS correspondente às mercadorias que transporta desacompanhada de documentação fiscal, não importando se foi a ECT qualificada como transportador ou apenas detentor das mercadorias, independentemente dela classificar estas mercadorias como encomendas ou objetos postais.

Cita que no próprio CONSEF predomina a jurisprudência de que o ECT está sujeita à norma da responsabilidade tributária, pois mesmo sendo uma empresa pública prestadora de serviços

públicos, está subordinada ao regime jurídico próprio das empresas privadas, art. 173, CF / 88 e não pode gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Após a presente impugnação ao lançamento do crédito tributário, veio o sujeito passivo, contudo, a efetuar o recolhimento integral do débito e, conseqüentemente, a desistência da defesa apresentada. Foram, também, juntados aos autos extratos de pagamentos gerados pelo SIGAT que confirmam a efetivação do pagamento, de acordo com os documentos de fls.56.

VOTO

O autuado ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento, desistiu da defesa apresentada, tornando-a ineficaz, conforme previsto do Art. 122, inciso IV, RPAF/BA. Em conseqüência, fica extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do Art. 156, inciso I do CTN e *prejudicada* a defesa apresentada, devendo os autos ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **123433.0109/07-6**, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo os autos ser encaminhado à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE D CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADOR