

A. I. N° - 108491.0040/09-1
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
AUTUANTE - AILDETE PORTO DA SILVA
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET 14.09.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0236-05/10

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, em consequência ficando também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 30/11/2009, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de imposto no valor de R\$309,48, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 304384, de 26/11/2008, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 05 do PAF.

O autuado, às fls. 11 a 36, por meio de advogados, inconformada com a autuação apresentou defesa, pois além do procedimento fiscal padecer de nulidade, encontra-se amparada pela imunidade tributária recíproca, fato desconsiderado pelo fisco, em flagrante prejuízo à ECT.

Com efeito, relata que em Acórdão proferido recentemente, o STF, analisando a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei 506/69, concluiu, conforme análise do Exmo. Min. Moreira Alves, relator do julgamento do RE-235677/MG, que foi estendido à EBCT, os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre os quais o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução contra ela fazer-se mediante precatório.

Menciona notícia do STF, 2ª Turma sobre a ECT e a imunidade tributária recíproca, Precedentes RE 230072/RJ (DJU de 19.12.2002, RE 409099/RS, rel. Min. Carlos Velloso, 22.6.2004

Aduz que os Correios foram criados por meio do Decreto-Lei n° 509/69 de 20/03/69 e o que mesmo continua em vigor, recepcionado pela Constituição de 1988. Em nome da União, exerce o serviço público postal, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal. Transcreveu 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 subscreveram, não sendo exceção o Estado da Bahia.

Arguiu como preliminar a inobservância das normas contidas no Protocolo ICM 23/88, regulador das normas de fiscalização envolvendo a ECT, resulta por si só na nulidade do ato fiscal. O 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.

Asseverou que o fisco poderia ter identificado o remetente e o destinatário, mas lavrou o Auto de Infração em nome da ECT, em flagrante desacordo com o supramencionado protocolo.

Reclamou da não entrega da 3ª via ao destinatário, o que segundo o mesmo, fortalece a arguição de nulidade.

Esclareceu que pelo art. 11 da Lei n° 6.538 os interessados nessa re remetente e o destinatário, cabendo tão só a eles qualquer responsal

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. Aduziu que não há amparo legal na exigência feita neste PAF, por desacordo com a legislação aplicável.

Afirmou 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).

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

Interpretou o art.21, da CF/88, frisando que cabe à ECT, o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. 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.

Protestou que à ECT não pode ser dispensado o mesmo tratamento dado às empresas transportadoras, pois o serviço postal não é transporte, e sim serviço público amparado pela imunidade tributária e, por conseguinte, a ECT não é uma transportadora.

Analizou 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. Definiu o fenômeno da recepção, através de ensinamento de Celso Ribeiro de Bastos. Esclareceu, 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. Assim, enquanto não elaborada a nova lei, continua a vigor a Lei nº 6.538/78 e o Decreto-Lei nº 509/69.

Alegou 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 persistiu 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 seja considerado “mercantil”, é mister que: a) seja regido pelo Direito Comercial; b) tenha por objeto uma mercadoria.

Asseverou que o serviço postal é constituído pelo recebimento, transporte e entrega dos objetos postais, agasalhados. 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.

Acréscitou 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. Disse 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 cumprir a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda coletividade.

Trouxe 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, 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 manifestou-se no mesmo sentido. Transcreveu 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. Trouxe 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.

Insurge-se, 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.

Requeru que sejam acolhidas as preliminares argüidas, para que seja tornado 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”*.

Na informação fiscal às fls. 50 a 52, o autuante esclarece que em 26/11/2009, pela manhã, nas dependências da empresa de transporte ECT, foi lavrado o Termo de Apreensão nº 304384, relativo a mercadorias sem documentação fiscal, fundamentado no art. 201, I, comb. Art. 39, I, “d” do RICMS/97. Aduz que a autuada comete o engano de pretender desfrutar de imunidade tributária, sem nenhuma base legal, possivelmente por ser Empresa Pública Federal, prestadora também de serviço de transporte de mercadorias, mas essa pretensa imunidade tributária, até por uma questão de justiça, se estenderia a outras empresas públicas na mesma condição. Caso de concorrência desigual, caso isso se verificasse. Resalta que hoje vigora o Protocolo ICMS 32/01, que foi respeitado pela fiscalização, mas não pela ECT, principalmente a cláusula 3ª. Reafirma a procedência da autuação.

Após a informação fiscal, o contribuinte reconheceu o débito conforme extrato de pagamento do SIGAT, de fls. 54/55, no valor de R\$628,91.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigência de imposto, em razão da fiscalização de mercadorias em trânsito, mercadoria

Created with

desacompanhadas de documentação fiscal, tais como 13 frascos, contendo 120 comprimidos de cogumelo do sol, e 01 frasco de amostra grátis, indicadas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 304384, relacionadas à fl. 03, mercadorias essas, desacompanhadas do respectivo documento fiscal, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 05 do PAF.

O contribuinte autuado apresenta tempestivamente suas razões defensivas, mas logo depois, procede ao pagamento integral do auto de infração, conforme extrato de fls. 54/55.

Ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração, e efetuar o respectivo pagamento, o sujeito passivo desiste da defesa apresentada, tornando-a ineficaz, conforme previsto no artigo 122, inciso IV, do RPAF/99. Em consequência, fica extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 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 o arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª 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 **108491.0040/09-1**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, 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, 31 de agosto de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR