

Acórdão: 16.720/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112525-29
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144073-35
Inscr. Estadual: 062.014462.00-13
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO. Constatada a realização de prestações de serviço de comunicação sem emissão de documentos fiscais e sem o respectivo recolhimento do imposto. Razões apresentadas pela Impugnante são insuficientes para elidir o feito fiscal. Corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI de (20%), prevista no art. 55, inciso XVI, da Lei n.º 6763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre prestações de serviço de **comunicação** sem emissão de documentos fiscais e sem o devido recolhimento do ICMS, referente ao período de janeiro a dezembro de 2002, apuradas com base nos Resumos Gerais de Incorporações de Balancetes de Agências e nas planilhas Apropriação e Rateios da Receita Centralizada, documentos estes escriturados pela Autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 218/257, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 270/295.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 297/308, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O presente feito trata da prestação de serviços de **comunicação** sem emissão de documentos fiscais e sem o devido recolhimento do ICMS, referente ao período de janeiro a dezembro de 2002, apurado com base nos relatórios, Resumos Gerais de Incorporações de Balancetes de Agências e Apropriação e Rateios das Receitas Centralizadas, escriturados regularmente pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS, apurado através de recomposição da conta gráfica, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no inciso XVI, do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, pela falta de emissão de documento fiscal.

Os diversos tipos de serviços operacionalizados pela Autuada, que serviram de base para autuação, estão explicados de forma detalhada nas folhas 13 a 28 dos autos.

A Impugnante pede a improcedência do lançamento sob os seguintes argumentos: por ser integrante da Administração Pública e conseqüentemente imune ao ICMS; por não ser o serviço postal passível de tributação; e devido à inconstitucionalidade da lei estadual.

Inicialmente, cabe mencionar o disposto no art. 2º, inciso XI do RICMS/96, que recepcionou o art. 6º, inciso XI da Lei n.º 6.763/75, estabelecendo na legislação mineira o fato gerador do ICMS com relação a *“geração, emissão, transmissão, retransmissão, repetição, ampliação ou recepção de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada no exterior, ressalvado o serviço de comunicação realizado internamente no estabelecimento pelo próprio contribuinte”*.

De acordo com o Demonstrativo de Apuração de Receitas Tributáveis (fls. 29/52), a Autuada presta diversos serviços de comunicação. Realmente, tudo indica que o Telexograma, Fax Post Nacional, Telegrama Nacional, Telegrama Fonado Nacional e Endereço Telegráfico são serviços de comunicação, pois tratam-se de informações que o usuário passa a EBCT a fim de serem transmitidas a um ou mais destinatários, mediante a cobrança de tarifa.

Difícil, portanto, negar a participação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) no processo de comunicação como agente de transmissão, portanto, responsável pela interação entre as pessoas, funcionando como agente viabilizador da comunicação, levando mensagens escritas através dos diversos meios, aos mais diversos lugares do planeta.

Cumpra aqui refletir sobre o conceito de comunicação. Segundo definição extraída do Dicionário Aurélio Eletrônico, é *“o ato ou efeito de comunicar, de emitir, transmitir e receber mensagens por meio de métodos e/ou processos convencionados, quer através da linguagem falada ou escrita, quer de outros sinais, signos ou símbolos, quer de aparelhamento técnico especializado, sonoro e/ou visual”*

Os Correios prestam serviço de comunicação ao transmitir mensagens de uma fonte para um destinatário, configurando, assim, fato gerador do imposto. Não é surpresa que o serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, conforme define o art. 2º, da Lei Federal n.º 6.538/78.

Portanto, por se enquadrarem no conceito de comunicação, os serviços arrolados nos autos devem ser tributados pelo ICMS, consoante a disposição contida no inciso XI do art. 2º do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à apuração do crédito tributário, cumpre observar que os valores lançados no quadro Demonstrativo de Apuração de Receitas Tributáveis, fls. 31/52, foram extraídos de planilhas produzidas pela Autuada, denominadas de Resumo Geral de Incorporação de Balancetes de Agências e Apropriação e Rateio da Receita Centralizada, em razão desta não emitir regularmente os documentos fiscais.

O Resumo Geral de Incorporação de Balancetes de Agências apresenta as receitas consolidadas das operações realizadas por cada unidade da Regional de Minas Gerais, de forma descritiva dos produtos e serviços. Na Apropriação e Rateio da Receita Centralizada estão as receitas de forma centralizada em Brasília e rateadas entre as regionais, porém não lançadas nos Balancetes de Agências.

Evidencia-se, portanto, que tais valores representam os serviços realizados.

A Impugnante defende que, como pessoa jurídica federal, goza da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, conforme estatuído no art. 150, VI, "a" da CF/88, sendo delegada a ela, através do Decreto-Lei n.º 509/69, a realização de serviços postais e telegráficos.

A regra do art. 150, inciso VI, alínea "a" da CF/88 "*é a chamada imunidade recíproca e decorre naturalmente, seja do princípio federativo, seja do princípio da isonomia (igualdade formal) das pessoas políticas*", conforme trata Roque Antônio Carrazza no seu Livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 11ª edição, Malheiros Editores.

No entanto, conforme salienta o autor, é imprescindível destacar o § 3º do mesmo artigo, que dispõe: "*as vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel*".

O autor acrescenta que, "*com a só leitura deste parágrafo já percebemos que, sempre que uma pessoa política explorar atividades econômicas, sujeita-se aos impostos pertinentes (IPI, ICMS, Imposto de Importação, etc.). O princípio da imunidade recíproca já não vale para ela.*"

Vale destacar que na mesma obra, Carrazza cita observação de Aliomar Baleeiro que ao tratar sobre o tema observa que "*não há, pois, razão nem cabimento para invocar-se imunidade recíproca nas operações de entidades públicas, cuja tributação deverá ser suportada por particulares. Se o órgão oficial vende, p. ex., alimentos de sua produção ou adquiridos de terceiros, para melhoria das condições de vida de servidores públicos ou do povo em geral, nada justifica o benefício adicional da isenção do imposto pago por todos os habitantes*".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Igualmente, a imunidade recíproca não aproveita às pessoas políticas quando prestam serviços públicos em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas", acresce o mesmo autor.

O Fisco trouxe aos autos decisões de vários Tribunais, dentre as quais deve-se destacar a do Tribunal Regional Federal – TRF 4, em Recurso cuja requerente é a ora Autuada, transcrito a seguir:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA, ART. 150, VI-CF. NÃO-ABRANGÊNCIA. EMPRESA PÚBLICA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFICOS. EBCT. IPTU. SERVIÇO PÚBLICO.

CONCEITO

A EMPRESA PÚBLICA QUE DETÉM PERSONALIDADE PRIVADA E PATRIMÔNIO PRÓPRIO, NÃO SE FAZ ABRANGER NA IMUNIDADE RECÍPROCA PREVISTA NO ART. 150, VI DA LEI MAIOR. AS EXPRESSÕES “SERVIÇO PÚBLICO” E “ATIVIDADE ECONÔMICA” NÃO SE OPÕEM A EXISTÊNCIA DE MONOPÓLIO ESTATAL NA RETIRADA DA ATIVIDADE SUA NATUREZA ECONÔMICA. A EBCT, ALÉM DOS SERVIÇOS POSTAIS, REALIZA OUTROS MISTER, DENTRO DA ÁREA DE DIREITO PRIVADO.

EM SE SUJEITANDO, COMO SE SUJEITAM, À CONSTRICÇÃO JUDICIAL, OS BENS DA EMPRESAS PÚBLICAS NÃO PODEM SER CONSIDERADOS PÚBLICOS NA SEMÂNTICA JURÍDICA DO TERMO.]

Conclui-se, sustentado na doutrina e na jurisprudência, que a empresa pública que exerce atividade econômica, não será alcançada pela imunidade constitucional.

O art. 173, § 1º da CF/88, a seguir transcrito, também deixa claro que a imunidade constitucional não se aplica à empresa pública que realiza atividades econômicas.

Art. 173. (*) Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1.º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e **tributárias**.

omisses

(*) Emenda Constitucional N.º 19, de 1998 (g. n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da leitura acima infere-se que, em se tratando de Empresa Pública, conforme definido no art. 2º da Lei n.º 6.538/78, a Autuada, ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas, ficando sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias, consoante o § 1º do art. 173 acima transcrito.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o que caracteriza a empresa pública é seu capital exclusivamente público, porém “*sua personalidade é de Direito Privado e suas atividades se regem pelos preceitos comerciais*”.

A afirmativa da Impugnante de que a remuneração do serviço de encomenda, SEDEX e reembolso postal nada mais representam do que a taxa cobrada dos usuários pela prestação de serviços públicos não deve prosperar, vez que o conceito de taxa refere-se a serviços inerentes ao Estado e depende de lei, nos termos do art. 114 do CTN, não se tratando, pois, da remuneração do serviço de comunicação prestado pela EBCT.

Importante buscar o que diz o Autuante acerca da alegação da Impugnante sobre a remuneração dos serviços por ela prestados serem feitos através de taxas, e não tarifas.

“A EBCT, sendo Empresa Pública, operacionalizando com mercadorias e serviços de comunicação e transporte, concorrendo regularmente no mercado com outras empresas da iniciativa privada, não pode atribuir sua remuneração à cobrança de taxas, até porque, esta, refere-se a serviços inerentes ao Estado e denominados essenciais e são criadas por meio de leis enquanto que os preços e tarifas são instituídos através de atos administrativos”

Em busca de maiores esclarecimentos extraí-se do *website* dos Correios (<http://www.correios.com.br/>) as seguintes informações:

“Através de nosso Calculador de Preços, você poderá verificar os valores correspondentes às remessas de SEDEX, SEDEX 10 e SEDEX A COBRAR. Em tarifas nacionais e tarifas internacionais, você encontrará os valores dos mais variados produtos e serviços prestados pelos Correios.”

Não procede, por conseguinte, a alegação de que a contrapartida dos usuários seja a taxa, haja vista que a Lei Postal define como preços e tarifas o valor a ser cobrado dos adquirentes dos serviços prestados pela empresa.

A contrário *sensu* do argumento da Impugnante, de que a CF/88 recepcionou o Decreto-Lei n.º 509/69, que dispõe sobre sua criação, estendendo a ela os privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive em relação a imunidade tributária, o já transcrito § 1º, do art. 173 da Carta Magna determina à empresa pública e outras entidades que explorem atividade econômica todas as obrigações inerentes às empresas privadas, inclusive trabalhistas e **tributárias**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também o Decreto que regulamenta o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas considera as empresas públicas como contribuintes e lhes impõe normalmente a carga de impostos e contribuições federais, indicando por si só a não recepção do referido Decreto-Lei pela Constituição Federal de 1988.

Portanto, a EBCT não está amparada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a" da CF/88, já que desenvolve atividade econômica, cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa.

Cabe ressaltar ainda que a legislação tributária não contempla as prestações realizadas pela Impugnante com o benefício da isenção, conforme previsto no art. 6º do RICMS/96, c/c Anexo I do mesmo Regulamento.

Dessa forma, não há dúvida que o serviço prestado pela Impugnante é fato gerador do imposto, nos termos do art. 2º, inciso X do RICMS/96 e art. 6º, inciso X da Lei n.º 6.763/75.

No que concerne a invocada inconstitucionalidade da Lei n.º 6.763/75, vale ressaltar a limitação da competência estatuída no art. 88, I, da CLTA/MG ao órgão revisor administrativo.

Portanto, legítimas as exigências fiscais, inclusive a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei n.º 6.763/75, uma vez que a Autuada promoveu a prestação de serviço de comunicação sem emissão de documento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de juntada do expediente apresentado em 10/08/04, por constituir-se em documentos de domínio público. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a preliminar argüida. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda e pela Impugnante o Dr. Mário Márcio de Souza Mazzoni. Participaram do julgamento, além da supramencionada e do signatário, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 01/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

mlr

Acórdão: 16.720/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112525-29
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144073-35
Inscr. Estadual: 062.014462.00-13
Origem: DF/Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre prestações de serviço de comunicação sem emissão de documentos fiscais e sem o devido recolhimento do ICMS, referente ao período de janeiro a dezembro de 2002, apuradas com base nos Resumos Gerais de Incorporações de Balancetes de Agências e nas planilhas Apropriação e Rateios da Receita Centralizada, documentos estes escriturados pela Impugnante.

Exige-se ICMS, MR e MI (20%) prevista no artigo 55, inciso XVI, da Lei n.º 6.763/75.

Das Preliminares

Inicialmente destacamos nossa concordância com a decisão unânime no que tange ao indeferimento do requerimento de juntada dos documentos apresentados. A Impugnante pleiteia a juntada de expediente apresentado em 10 de agosto de 2004, contendo cópia da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Tal decisão judicial é, no entanto, de caráter público, e portanto, de conhecimento amplo. Assim entendemos desnecessária sua juntada uma vez que a Fazenda Pública Estadual Mineira pode, caso queira, ter ciência da mesma. Ademais, o resultado da contenda judicial em matéria de igual teor não tem necessariamente impacto e efeitos na decisão administrativa até mesmo em face da esfera de competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

No que tange às demais prefaciais argüidas pela Impugnante, esclarecemos que concordamos com a decisão unânime em sua rejeição. Deixamos registrados aqui apenas alguns pontos que embasam nosso posicionamento.

A Defendente argüi, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, bem como cerceamento ao seu direito de defesa e quebra do contraditório, apontando o que considera inúmeras irregularidades que estariam presentes nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto tais alegações não encontram respaldo nos autos. Assim os fatos citados não têm o condão de causar qualquer prejuízo para as partes, muito menos acarretar a nulidade do Auto de Infração.

Lembramos que a acusação fiscal é de que a Impugnante teria sido contratada para prestar serviços postais, tidos pelo Fisco como de comunicação ao transmitir mensagens de uma fonte para um destinatário. Diante desta acusação o Fisco acredita que estava configurado o fato gerador do ICMS.

Assim, para se analisar a argüição da Defesa deve-se sempre ter em mente que a imputação da Fiscalização e, portanto, o lançamento é fundado na prestação de serviço de comunicação sem a cobertura de documentação fiscal, situação que a teor da legislação competente, legitimaria a sujeição passiva da mesma.

Na mesma linha lembramos que a alegação de falta de critérios na individualização dos serviços operacionalizados, e determinação da sua base de cálculo, também não pode ser acatada, pois o Fisco, no caso, utilizou-se de dados lançados em planilhas produzidas pela própria Autuada, denominadas de Resumo Geral de Incorporação de Balancetes de Agências e Apropriação e Rateio da Receita Centralizada. Embora esta matéria confunda-se com o próprio mérito destacamos que a Impugnante, também, não apresenta nenhum parâmetro que possa contestar o arbitramento do valor dos serviços realizados.

Portanto frisamos nossa concordância com a decisão unânime quanto à propriedade de forma do lançamento uma vez que o mesmo adequa-se a imputação fiscal e para sua formalização, foram observados todos os requisitos necessários e suficientes para a validade dos mesmos.

Destarte, não vislumbramos ofensa a direitos e garantias do sujeito passivo devendo ser rejeitadas as prefaciais argüidas.

Do Mérito

Partimos pois para a análise do mérito nos atendo aos fatos e fundamentos que destoam da decisão majoritária.

A Impugnante, por meio de seus procuradores regularmente constituídos, argüi em sua defesa que é integrante da Administração Pública e conseqüentemente imune ao ICMS. Além disso, aduz que o serviço postal não é passível de tributação, devendo ser considerada inconstitucional a lei estadual que assim dispõe.

No que tange a questão da imunidade ressaltada pela Impugnante entendemos assistir-lhe razão.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, é pessoa jurídica que faz jus a imunidade tributária, amparada pelo preceito constitucional que trata da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, ou seja, veda à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios gravarem impostos sobre a renda, serviços e patrimônio uns dos outros, portanto, incabível a cobrança por não poder a Impugnante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

figurar no pólo passivo da cobrança do ICMS, conforme estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

“Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
.....”

A imunidade configura-se como impossibilidade de incidência, decorrente do próprio texto constitucional. Assim ela atinge o próprio ente público tributante dotado de poder impositivo. Desta forma, ainda que o queira o poder tributante está afastado da possibilidade de tributar. Afigura-se a imunidade como uma limitação ao direito de tributar.

Um vez que a Impugnante é uma Empresa Pública da Administração Indireta Federal, enquadra-se na imunidade prevista no artigo retrotranscrito.

Permitimos nos valer da lição do Mestre Geraldo Ataliba apresentada na peça de defesa, a saber:

“A Constituição distingue as empresas estatais em (b) que prestam serviço público das (a) que exploram atividade econômica. Ficou claro que as do grupo (b) são delegadas da pessoa política (União, Estado e Municípios) titulares do dever-poder de prestar ditos serviços. Seu regime jurídico será sempre o da Administração Direta, regime jurídico-administrativo, com as derrogações que a lei especifica de criação de cada entidade estabelecer, atribuindo-lhes regras, mais ou menos extensas, típicas do Direito Privado, na medida da conveniência que o legislador que cria a entidade veja, discricionariamente, no caso. Levam consigo, pois, como instrumento de seu correto desempenho, todos os meios, prerrogativas e potestades inerentes ao serviço público. Estas emanam da constituição e nem a lei pode afastar sua presença”

.....
“No caso das entidades do tipo exploradoras de atividade econômica, aplica-se o art. 173, com suas exigências: criação só em caráter excepcional; igualdades, relativamente às empresas privadas (§1º); proibição de privilégio e favorecimento (§2º). Igualdade quase absoluta com as entidades criadas pelos particulares, para a “exploração de atividade econômica”. É que, nesse caso, exploração de atividade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

econômica, o princípio informador da postura constitucional é a livre concorrência (art. 170, IV), decorrente da livre iniciativa, que supõe a prevalência da lei de mercado”.

Também reportamo-nos à Impugnação apresentada para buscar os ensinamentos do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre o real enquadramento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como prestadora de serviço público:

“Assim, ao mencionar “exploração de atividade econômica”, o legislador do Executivo Federal não pode ter tido em mira o contraditório entre “serviço público” e “exploração de atividade econômica” que é dissertação estritamente jurídica e, portanto, demasiado sutil para a percepção dos tecnoburocratas que dantes engendravam os decretos-leis e hoje fabricam “medidas provisórias”. Aliás, se tivessem tal esclarecimento, as expressões sub examine deporiam ainda muito mais gravemente contra eles, visto que, então como hoje, existiam e existem inúmeras e importantíssimas empresas públicas (como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por exemplo, que coordena todo este setor no País), as quais são prestadoras de serviços públicos, como resulta diretamente da Constituição”

Assim conclui-se que o serviço público é a atividade constitucionalmente ordenada, própria do Estado, bem ao contrário da exploração econômica, própria do setor privado.

Nesta linha julgamos importante explicitar os termos contidos na Constituição Federal de 1988, dentro do Título III (Da Organização do Estado), Capítulo II (Da União), *in verbis*:

“Artigo 21 - Compete a União:

.....

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

.....

XI - explorar, diretamente ou mediante concessão a empresa sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos, de transmissão de comunicações, assegurada a prestação de serviços de informações a entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União.”

Cumprindo o mandamento constitucional temos a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre o serviço postal, estabelecendo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Artigo 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

.....
Artigo 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama. Observado as disposições legais e regulamentares.”

Pelos dispositivos retrotranscritos configura-se pois que a União é a responsável, através de empresa pública, pela exploração dos serviços postal e de telegrama, os quais na visão do Fisco nada mais são do que serviços de comunicação.

Cabe ressaltar que, por ser da iniciativa privada o desenvolvimento de atividades econômicas, o Estado somente poderá atuar nessa área quando houver relevante interesse público ou por imperativos de segurança nacional de conformidade com as disposições constantes do artigo 173 da Constituição Federal de 1988.

O que designa serviço público é a atividade, que, pela ordenação constitucional, é própria do Estado, diversamente da exploração de atividade econômica, que é própria do setor privado.

Mais uma vez tomamos os dizeres da Impugnação para citar Geraldo Ataliba, que assim leciona:

*“A esse respeito, acresça-se que, desde a Constituição de 1891 que se atribui à União o poder-dever ou o dever-poder de manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, porque interessa a toda a coletividade. O fundamento e a razão de ser da instituição do serviço (público) postal é, pois, a necessidade de preservar direitos e garantias fundamentais assegurados na própria Constituição, como bem ressalta RUI CIRNE LIMA.”
(Princípios de Direito Administrativo, RT. 5ª ed., p. 82)*

A própria Constituição (desde a de 1891) qualificou o serviço postal como serviço público, dado que essa atividade é, na correta interpretação constitucional, um dever do Estado em face de toda a população brasileira.

Lembramos que o legislador constitucional assim o fez, visando assegurar o direito de todos à utilização do serviço de postagem e o segredo, inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988).

Ainda buscando as normas constitucionais, encontramos o artigo 22, inciso V, da Constituição Federal de 1988, que estabelece caber à União Federal, de forma privativa, legislar, entre outras matérias, sobre o serviço postal.

Por ser de estrita competência, a Lei nº 6.538/78, define o serviço postal e de telegrama:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Artigo 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas definido em regulamento.

Parágrafo 1º - São objetos de correspondência.

I- carta;

II - cartão-postal;

III - impresso;

IV - cecograma;

V - pequena encomenda.

Parágrafo 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

I - remessa de dinheiro através de carta com valor postal;

II - remessa de ordem de pagamento por meio de vale postal;

III - recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.

Parágrafo 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

.....
Artigo 25 - Constitui serviço de telegrama o recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas, conforme definido em regulamento.”

Citada Lei fixa o monopólio de serviços postais e telegráficos, como:

“Artigo 9º - São explorados pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Artigo 27 - O serviço público de telegrama é explorado pela União em regime de monopólio."

Os artigos 8º e 26 da Lei nº 6.538/78, definem, inclusive, o que vem a ser atividades correlatas ao serviço postal, *in verbis*:

"Artigo 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:

I - venda de selos, peças filatélicas, cupons-resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;

II - venda de publicações divulgando regulamentos, tarifas, listas do Código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal;

III - exploração de publicidade comercial em objetos de correspondência.

.....
Artigo 26 - São atividades correlatas ao de telegrama:

I - venda de publicações divulgando regulamento, normas e tarifas, e outros referentes ao serviço de telegrama;

II - exploração de publicidade comercial em formulários de telegrama."

Em face de todo o exposto é inequívoco que os serviços de comunicação: postais e telegráficos, exercidos pela União, através da Impugnante, estão compreendidos no regime de monopólio. Pelo exposto entendemos que tais serviços são serviços públicos.

Com a edição do Decreto-Lei nº 200/67, a Administração Federal implantou em seu bojo um processo seletivo de descentralização, tendo como objetivo uma maior celeridade no desempenho das funções de seus órgãos.

Para cumprir o proposto pelo Decreto-Lei nº 200/67, principalmente no previsto em seu artigo 4º, inciso II, foram criadas Autarquias, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

Nesta linha acreditamos que a natureza jurídica da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, é de empresa pública.

Empresa pública, segundo o Decreto-Lei nº 200/67, alterado posteriormente pelo Decreto/Lei nº 509/69, é "*a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas de direito.*"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na realidade a empresa pública poderá desempenhar duas atividades distintas, ou seja, explorar uma atividade econômica, ou, então, prestar um serviço público, como é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Nos termos do preceituado no Decreto-Lei nº 200/67, foi extinto o Departamento de Correios e Telégrafos e como consequência, foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, através do Decreto-Lei nº 509/69, tendo como objetivo a exploração dos serviços de postagem, em nome da União Federal e em regime de monopólio.

Como consequência, nos termos do artigo 6º, parágrafos 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 509/69, o capital da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é constituído pela União Federal, inclusive bens móveis, imóveis, valores, direitos, podendo, ainda, este capital ser aumentado pelo Poder Executivo, através de recursos com origem orçamentária.

Por todo o exposto, entendemos que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é imune ao ICMS, conforme artigo 150 da Constituição Federal de 1988, por ser prestadora de serviços públicos, por delegação da União Federal.

Desta forma e dada a vinculação dos serviços destacada na peça de Defesa uma vez que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não pode se negar a atender a demanda, não se aplica a equiparação indiscriminada da Impugnante àquelas entidades que desenvolvem atividade econômica, pois esta presta serviço público.

Frisamos neste momento a decisão prolatada em 02 de setembro de 1998, quando o Tribunal Regional Federal da 1ª Região reconheceu a validade e aplicabilidade do Decreto Lei n.º 509/69, e confirma sua recepção pela atual Carta Magna, sendo oportuna a transcrição da ementa conforme se segue:

“EMENTA – PROCESSUAL TRABALHISTA EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, IMPENHORABILIDADE DOS BENS. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. O Decreto-Lei 509/69 (sic) foi recepcionado pela atual Constituição pois esta estabeleceu que o serviço postal é monopólio da União (inciso X do art. 21). Assim, é plenamente aplicável a regra da art. 12 do mencionado decreto-lei.
2. Agravo provido.”

Tem razão o agravante. O art. 10 da Constituição Federal, em seu inciso X, determina competir à União a manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional. O serviço realizado pela empresa agravante constitui, assim, monopólio da União Federal, de sorte que torna-se inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a regra estatuída no § 1º do art. 173 da Carta Magna.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É importante lembrar ainda a atividade desenvolvida pela Impugnante não pode ser confundida com serviço de comunicação executado por particulares pois, para estes existe a livre concorrência enquanto que para ela há obrigação legal de oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros ao preço definido por Órgãos do Governo Federal.

Ademais inexistente legislação estadual de regência do ICMS qualquer referência ao Serviço Postal como fato gerador de ICMS, e, por conseguinte, a obrigação acessória que gerou a penalidade seria de todo indevida, já que não estaria obrigada a exigir nota fiscal.

Ressaltamos ainda que, por força dos artigos 314 a 316 do Anexo IX do RICMS/96, a Defendente era beneficiária de regime especial de tributação, que a eximia de escriturar os livros de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 01/09/04

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira/Revisora**