

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.071/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214491-19
Impugnação: 40.010125073-85
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IE: 062014462.00-13
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIA EM TRÂNSITO. Constatou-se, nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, o transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do ICMS devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inc. I e 89, inc. I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inc. II, § 2º, inc. III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, majorada em 100 % (cem por cento) em função da constatação de segunda reincidência a teor do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre o transporte desacobertado de documentação fiscal das mercadorias relacionadas em 15 (quinze) Temos de Apreensão e Depósito – TADs (fls. 02/126 do processo) e 6 (seis) Autos de Apreensão e Depósito – AADs (fls. 127/167), constantes das encomendas relacionadas no Anexo I do Auto de Infração - AI (fls. 171/172), encontradas nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Centro de Tratamento de Encomendas – Anel Rodoviário km 21,5 – Bairro Universitário – Belo Horizonte/MG).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei, majorada em 100 % (cem por cento) em função da constatação de segunda reincidência a teor do art. 53, §§ 6º e 7º também da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com os TADS e AADs (fls. 02, 13, 19, 26, 31/32, 42, 48, 59, 71, 75, 83, 89, 94, 107, 115, 127, 132, 136, 143, 154, 160), todos acompanhados de termo de intimação aos proprietários das mercadorias, anexos ao Termos de Retenção com descrição das mercadorias e pesquisas de preços que serviram de base para a determinação da base de cálculo do ICMS; AI (fls. 168/169); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 170) e Anexo I ao AI contendo a relação de todas as encomendas e descrição das mercadorias (fls. 171/172).

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 176/199, com documentos anexados às fls. 200/220, onde alega, resumidamente, que:

- em preliminar, o AI deve ser anulado em face da base de cálculo ter sido apurada mediante pesquisa na Internet e os termos de apreensão apresentarem descrição genérica das mercadorias apreendidas, devendo o Fisco informar o método adotado para a apuração da base de cálculo e apresentar discriminação detalhada dos objetos apreendidos;

- o Estado é carecedor da cobrança de ICMS em face de gozar de imunidade tributária nos termos do art. 150, inc. VI, alínea “a” da Constituição da República;

- é uma empresa pública beneficiada pela equiparação à Fazenda Pública nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, discorrendo sobre suas funções.

Discorre sobre empresa pública ao tratar das disposições do Decreto-Lei nº 200/69 e apresenta posição doutrinária acerca das empresas prestadoras de serviço público. Apresenta, também, acórdãos do STF para consubstanciar sua afirmação do reconhecimento da imunidade tributária que a atinge.

Buscando fundamentar sua posição, apresenta interpretação sobre as disposições insertas na Constituição Federal e na Lei nº 6.538/78 sobre o serviço telegráfico e postal. Faz breve exposição sobre atividade econômica e sobre a inserção do Estado nesta seara no intuito de distinguir serviço público de atividade privada e introduzir seu conceito de serviço postal. Afirma, ao final, que pela competência emanada da CF/88 o serviço postal é atividade de caráter público qualificado como necessário.

Versa sobre a inaplicabilidade da exceção à imunidade disposta no § 3º do art. 150 da Constituição da República ao entendimento que a ECT é prestadora de serviços públicos e não explora atividade econômica. Afirma que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição da República e, portanto, a ECT é imune a qualquer tipo de imposto.

Faz alusão ao que entende sobre a diferença entre serviço público e atividade econômica, discorrendo sobre a tese de que serviço postal não é serviço de transporte. Afirma que o serviço postal em qualquer de suas modalidades, monopolísticas ou não, tem por base três ações praticadas em cadeia: recebimento, transporte e a entrega dos objetos postais. Ainda diz que não é ela quem cria o conceito dos objetos postais ou sua abrangência e que tal conceituação deriva da vontade do legislador. Termina afirmando que serviço postal não é fato gerador do ICMS, pois não há previsão legal para tal, não é fato econômico de relevância jurídica e que a ECT não é transportadora.

Traz à luz a afirmação de que a atividade da ECT não pode ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, pois, diferentemente destes, existem regras rígidas ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Direito Administrativo que delimitam o seu campo de atuação. Fala da obrigatoriedade da prestação de serviço postal pela ECT e da taxaço de seus serviços.

Quanto ao sigilo das correspondências e encomendas postadas, afirma que lhe é impossível saber o que está sendo postado. Que a violação do objeto postal implicaria em ilícito passível de responsabilização.

Aduz que o “Convênio” ICM 23/88, diante da inviolabilidade do objeto postal, determina que o Fisco solicite ao destinatário do objeto, a abertura do volume para a verificação da regularidade fiscal. Ressalta que estaria desobrigada de qualquer pagamento, caso o objeto postal, estivesse acompanhado de documentos fiscais desconsiderados.

Assevera que o Fisco está descumprindo o Convênio retrocitado e praticando atos de violação postal, fatos que poderiam levar à responsabilização dos servidores da Administração Pública Estadual.

Afirma que o Fisco deveria exigir o tributo do remetente ou do destinatário e que exigi-lo de si, é errado.

Apresenta os seguintes questionamentos: Não seria prudente a cobrança do tributo diretamente ao remetente ou ao destinatário? A responsabilidade pelo recolhimento do tributo não é do remetente ou do destinatário? O Fisco teve acesso ao nome e endereço tanto do destinatário como do remetente, por que não cobrar o tributo dos mesmos? Por que autuou apenas a ECT?

Afirma, ainda, que a lei postal desenhou as hipóteses em que a ECT pode recusar a postagem de objetos e que a falta de documento fiscal junto ao objeto não está nela elencada. Completa o raciocínio dizendo que é compelida a dar movimento a quaisquer objetos por força da determinação legal e, ao seu entendimento, é fato que afasta a possibilidade de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo. Conclui dizendo que não há como se lhe exigir o tributo pelo fato de ser imune, por não lhe ser possível verificar a existência ou não de documentos fiscais junto às encomendas e que o convênio ICMS 23/88 a afasta da condição passiva.

Diz que a multa isolada aplicada é de 40% (quarenta por cento) do valor do imposto lançado e a cumulação com as de revalidação e por reincidência caracteriza o confisco.

Por fim solicita a procedência da impugnação tornando o lançamento sem efeito.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 223/236, que foi utilizada para a decisão, refuta as alegações da defesa e pede pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 22/01/10, determina diligência (fls. 243) para que o Fisco 1) traga aos autos a comprovação das reincidências; 2) esclareça o motivo para a não consideração da Nota Fiscal de fls. 52 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) esclareça os parâmetros utilizados para a determinação da base de cálculo do imposto exigido relativamente aos TADs de fls. 26, 31, 71 e 94.

O Fisco atende a diligência às fls. 245, com documentos anexados às fls. 246/259, trazendo a comprovação das reincidências e esclarecendo os parâmetros utilizados para a determinação da base de cálculo, como solicitado. Quanto à Nota Fiscal de fls. 52, informa que a motivação de sua desconsideração foi o fato de que seu emitente tem domicílio fiscal no Estado do Paraná e foi emitida em 04/07/08, conforme se pode ver no documento de fls. 52, mas a mercadoria efetivamente saiu do Estado do Mato Grosso do Sul em 08/07/08, conforme atesta a indicação do remetente e o carimbo da Autuada nos documentos de fls. 53.

Aberta vista, à Autuada se manifesta às fls. 261/266, reiterando suas alegações já apresentadas na impugnação, reafirmando que os argumentos do Fisco encontram-se dissonantes do que dispõe a legislação, a doutrina e a jurisprudência.

O Fisco volta a se manifestar, também de modo bem fundamentado, às fls. 275/290, ratificando seu entendimento e pedindo que seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega, em preliminar, que o Auto de Infração - AI deve ser anulado em face da base de cálculo ter sido apurada mediante pesquisa na Internet e os termos de apreensão apresentarem descrição genérica das mercadorias apreendidas, devendo o Fisco informar o método adotado para a apuração da base de cálculo e apresentar discriminação detalhada dos objetos apreendidos, o que prejudicou seu direito de ampla defesa e do contraditório.

Equivoca-se a Impugnante em suas alegações. O Auto de Infração em comento foi lavrado com observância de todos os requisitos pertinentes a tal ato administrativo, disciplinados nos arts. 89 a 93 do RPTA/MG, Decreto Estadual nº 44.747/08.

As mercadorias estão discriminadas no Anexo I (fls. 171/172), relação que identifica a qual encomenda se referem, bem como ao respectivo termo de apreensão.

Ressalvada as encomendas SQ 089917357 BR (fls. 136/142) e SQ 299957400 BR (fls. 13/18) que traziam etiquetas informadoras do preço adotado, as demais mercadorias tiveram seus preços indicados por pesquisa realizada por meio da internet em sítios da praça do remetente. As poucas dúvidas da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG foram devidamente esclarecidas às fls. 245/256.

Com efeito, no AI, o Fisco aponta as infringências, insere a capitulação legal prevista na legislação mineira e indica a penalidade prevista na Lei nº 6.763/75 pela falta de cumprimento das obrigações principal e acessória, não se vislumbrando qualquer cerceamento de defesa, uma vez que no Anexo I encontra-se a discriminação completa das mercadorias e as demais discussões passam pelo mérito do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, a Impugnante discorreu de maneira firme e contundente em suas pontuações a respeito da infração imputada, deixando claro que compreendeu perfeitamente o conteúdo da peça fiscal.

Dessa forma deve ser rejeitada a preliminar de nulidade.

Do Mérito

Cuida o presente contencioso de transporte desacobertado de documentação fiscal das mercadorias relacionadas em 15 (quinze) Temos de Apreensão e Depósito – TADs (fls. 02/126 do processo) e 6 (seis) Autos de Apreensão e Depósito – AADs (fls. 127/167), constantes das encomendas relacionadas no Anexo I do Auto de Infração (fls. 171/172), encontradas nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Centro de Tratamento de Encomendas – Anel Rodoviário km 21,5 – Bairro Universitário – Belo Horizonte/MG), pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma Lei, majorada em 100 % (cem por cento) em função da constatação de segunda reincidência a teor do art. 53, §§ 6º e 7º também da mesma Lei.

Como já dito os fundamentos expostos nas bem fundamentadas manifestações do Fisco fls. 223/236 e 275/290 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações, acréscimos e adaptações de estilo.

Segundo o art. 1º, inc. I da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

A obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê acobertado por documento fiscal está prevista na legislação abaixo transcrita:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 130 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

(...)

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

RICMS/02 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

A ECT alega que o Estado de Minas Gerais não pode dela exigir ICMS, por gozar de imunidade tributária, amparada pelo preceito constitucional que trata da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, conforme estatuído na CF/88, art. 150, inc.VI, alínea "a".

Contudo, quanto aos argumentos de que o Fisco estaria descumprindo princípios constitucionais, cumpre informar que não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas na Lei nº 6.763/75, art. 182 e no RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), art. 110, inc. I, de igual teor, que estabelecem que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Ainda assim, cumpre esclarecer que, quanto à regra do art. 150, inc. VI, da CF/88, evocado pela Impugnante, a chamada imunidade recíproca não se aplica à Empresa Pública que realiza atividade econômica, conforme está claro no disposto no § 3º do mesmo artigo:

CF/88

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;

(...)

§ 3º - 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.

Igualmente, o § 2º, do art. 173 da Constituição da República, a seguir transcrito, também deixa claro que a imunidade constitucional não se aplica à empresa pública que realiza atividades econômicas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais extensivos às do setor privado.

O serviço de entrega de encomendas não é serviço público como alega a Impugnante. A entrega de encomendas reveste-se de todas as características de serviço de transporte. Nesse ponto, a ECT iguala-se a um grande número de empresas concorrentes que prestam este mesmo tipo de serviço.

Porém, o que se pretende neste Processo Tributário Administrativo não é tributar o serviço de transporte efetuado pela Impugnante. O crédito tributário, objeto deste PTA, relaciona-se à operação de circulação de mercadorias desacompanhada de documento fiscal e sem pagamento do tributo devido na forma e prazo previstos na legislação.

Além do exposto acima, outros argumentos militam contra o entendimento da Autuada.

A Autuada insiste na alegação de estar alcançada pela imunidade recíproca insculpida na Constituição da República, imunidade esta confirmada pelo Supremo Tribunal Federal - STF. A Fazenda Pública Estadual não se insurgiu contra a decisão do STF que confirmou tal condição. Não há discordância de que o serviço postal obrigatório e exclusivo determinado constitucionalmente seja serviço público. Tampouco há divergência de que a não tributação sobre este serviço seja efeito da imunidade recíproca.

Todavia, a imunidade recíproca proclamada pelo STF nos acórdãos colacionados à peça impugnatória restringe-se à prestação de serviço público obrigatório e exclusivo prestado pelo ente público, *in casu*, o monopólio estatal se limita ao que vulgarmente denominado de “correspondências”.

Tanto assim é que o STF, conforme se pode vislumbrar pelos acórdãos trazidos pela Autuada, declara que a imunidade recíproca que atinge a empresa pública ECT se limita aos tributos (impostos) que possam atingir aquela atividade.

O entendimento do STF se baseia na consciência de que a empresa pública prestando serviço público não estaria alcançada pelas limitações delineadas no art. 173 da Constituição da República. Naquelas decisões o STF deixa claro que as empresas públicas prestadoras de serviço público diferem das que exercem atividade econômica.

Existem duas formas conceituais de serviço público. Em sentido amplo, entende-se por serviço público toda a prestação estatal incluindo desde as atividades econômicas, a jurisdição, a segurança pública, o poder de polícia e a regulação estatal. Em sentido estrito, serviço público é concebido como a atividade dotada de sentido econômico, revestida de relevância social, cuja exploração a Constituição ou a Lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cometem a uma das esferas da Federação como forma de assegurar o seu acesso às pessoas.

O sentido estrito, por próprio, vem sendo absorvido e se presta a esclarecer a questão central da discussão inserta neste PTA.

A Constituição se refere às duas acepções de serviço público. No art. 145, inc. II, a expressão “serviços públicos” afigura-se como na conceituação em seu sentido amplo, ou seja, atuação estatal impassível de delegação, remunerada por taxa, excluída aquela passível de exploração econômica. No art. 175 (Capítulo da Ordem Econômica) o termo está no sentido restrito, prevendo a prestação de serviços públicos passíveis de exploração econômica pelo Estado e também pela iniciativa privada. No parágrafo único deste artigo está definido inclusive que será a lei que determinará a política tarifária.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a **prestação de serviços públicos** (grifou-se).

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - **política tarifária** (grifou-se);

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A ECT é uma empresa pública e está vinculada ao Ministério das Comunicações (art. 2º da Lei nº 6.538/78, art. 2º do Decreto-Lei nº 509/69 e art. 1º do Decreto nº 83.726/79). Desta sorte, os serviços prestados pela empresa estão alcançados pela regulação estatal e, via de consequência, pelos princípios estatuídos no art. 37 da Constituição da República.

Ressalte-se que a defesa do bem público “tributo”, independentemente de qualquer outra interpretação que possa dar o intérprete à norma tributária, é obrigação do Poder Público.

O Código Civil Brasileiro, em seu art. 730, define como contrato de transporte o ato de transportar, mediante remuneração, pessoas ou bens, de um lugar para outro. A ECT promove, como indicado em sua manifestação, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.538/78, a coleta, o transporte e a entrega de objetos. Noutros termos, executa serviço de transporte oneroso que poderá estar agasalhado ou não pela exclusividade de exploração.

O *modus operandi* da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deixa claro que age nas duas instâncias, ora atendendo o disciplinado no art. 7º da Lei nº 6.538/78, ora se permitindo alastrar em áreas comuns à da atividade privada. Tanto é assim que, conforme informado no site do Ministério das Comunicações, a grade informativa sobre o monopólio estatal assim se afigura:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Qual a abrangência do monopólio postal brasileiro?

Veja no quadro a seguir a abrangência do monopólio postal brasileiro

Lei n.º 6538, de 22 de junho de 1978

Serviços que integram o monopólio	Serviços que não integram o monopólio
Carta (1), cartão postal (2), correspondência agrupada (3) e telegrama	Encomendas de qualquer tipo e os impressos (jornais, revistas, livros, mala direta, etc.)

(1) objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

(2) objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

(3) reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

Fonte: <http://www.mc.gov.br/servicos-postais/perguntas-frequentes>

Portanto, fica caracterizado o momento e a situação em que se solidifica a imunidade recíproca, ou seja, não haverá ocorrência de exigibilidade de impostos nas atividades da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que estejam inseridas como sendo de sua exclusiva competência. Nos demais casos a ECT se submete aos ditames normativos como qualquer outro contribuinte, conforme os ditames do art. 173 da Constituição da República, abaixo novamente transcrito em sua íntegra:

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.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou **de prestação de serviços**, dispondo sobre (grifo nosso):

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e **tributários** (grifo nosso); (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º - As **empresas públicas** e as sociedades de economia mista **não poderão gozar de privilégios**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais não extensivos às do setor privado
(grifou-se).

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

Aplicável, portanto, a exclusão determinada pelo § 3º do art. 150, quando a atividade for comum à da iniciativa privada, transcrito acima.

Subsidiando a responsabilização da ECT, quando do transporte desacompanhado de documentação fiscal, existem decisões judiciais na órbita federal (por exemplo os processos nº 2008.38000204823, 2007.38000115926, 2007380001138820) que tomam por lastro a disposição inserta no § 1º do art. 9º do Código Tributário Nacional - CTN, in verbis:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV. cobrar imposto sobre:

(...)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

Ante ao exposto, sensível aos informes quanto à competência da manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, bem como atento à competência legislativa plena da União sobre a matéria, fica esclarecido que a ECT, quando agindo dentro do monopólio estatal, está acobertada pela imunidade recíproca.

A afirmação da Autuada de que serviço postal não é serviço de transporte de relevância econômica teria uma adequada construção se assim fosse feita: o serviço postal, considerado como o serviço explorado com exclusividade nos termos do art. 7º da Lei nº 6.538/78 (monopólio), é excluído da tributação por força da imunidade recíproca. Quanto aos serviços realizados fora do âmbito do monopólio a tributação é comum à aplicada aos empreendimentos particulares. Tanto é assim que o art. 9º da Lei nº 6.538/78, diversamente do afirmado pela Autuada, delineia expressamente o monopólio como sendo a coleta, transporte e entrega de carta, de cartão-resposta e de correspondência-agrupada.

Art. 9º - São exploradas 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

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização de empresa exploradora de serviço postal:

a) - venda de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal;

b) - fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) - transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) - transporte e entrega de carta a cartão-postal, executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

Nos termos do art. 47 da Lei nº 6.538/78, os objetos com ou sem valor mercantil, para encaminhamento por via postal, são definidos como encomendas. Logo, (1) se no universo dos objetos listados como atingidos pelo monopólio não se incluem as encomendas, (2) se o princípio da legalidade é um preceito que a ECT é obrigada a respeitar em escala muito superior do que o particular, (3) se a norma que regula o ICMS em qualquer unidade da Federação determina a obrigatoriedade de acompanhamento de bens ou mercadorias por documento fiscal, restou ao Fisco, quando da lavratura do presente AI, constatando que o transporte das encomendas relacionadas no Anexo I se fez desacompanhado de documentação fiscal, por imposição legal, exigir o crédito tributário ora em discussão.

Outro equívoco presente na posição adotada pela Autuada se refere ao Protocolo ICMS 23/88, que intitula erroneamente de convênio, deduz que tal instrumento a estaria excluindo da responsabilidade de respeitar a lei. Não obstante, o Estado de Minas Gerais não é mais signatário deste Protocolo desde outubro de 2001. Em vigor se encontra o Protocolo ICMS 15/95, onde Minas Gerais é um dos signatários, que desenha, sem descer a minúcias, as rotinas de controle e fiscalização de mercadorias junto à ECT. Ressalte-se que Minas Gerais vem cumprindo aquelas determinações.

A afirmação de violação de sigilo alegada pela Autuada e a possibilidade de responsabilização dos servidores estaduais não fazem sentido, haja vista a competência legal atribuída aos agentes do Fisco nos termos dos arts. 194 e 195 do CTN, mormente quando é patente o descumprimento da legislação tributária como no caso.

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, **inclusive às que gozem de**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal. (grifou-se)

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

E a Lei nº 6.763/75 preceitua:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibi-los;

II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

(...)

Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade

Sendo incontroverso que a operação ocorreu desacobertada de documentação fiscal, e que o imposto devido não foi pago dentro do prazo estabelecido pelo art. 89, inc. I da Parte Geral do RICMS/02, evidencia-se a responsabilidade da Autuada, nos termos do art. 21, inc. IX, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

RICMS/02 - PARTE GERAL

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

IX - a empresa exploradora de serviço postal, em relação à mercadoria:

a) transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, § 2º, inc. III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma Lei, majorada em 100 % (cem por cento) em função da constatação de segunda reincidência a teor do art. 53, §§ 6º e 7º também da mesma Lei, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

(...)

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Conselho de Contribuintes quando apreciou matéria semelhante, como pode ser visto nos Acórdãos nºs 18.524/07/1ª, 18.939/08/1ª, 18.220/09/2ª, 18.364/09/2ª e 18.543/09/2ª.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários a produzir os efeitos que lhes são próprios e como a Autuada não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2011.

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

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.071/11/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000214491-19	
Impugnação:	40.010125073-85	
Impugnante:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	
	IE: 062014462.00-13	
Proc. S. Passivo:	Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documento fiscal, tendo em vista que estas foram encontradas na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos desacompanhadas de nota fiscal.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

Destaque-se que a penalidade isolada foi majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da já citada Lei n.º 6.763/75, em virtude da constatação de reincidência.

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

A Impugnante questiona sua sujeição passiva, na condição de responsável pelo pagamento do ICMS. Entende que sua atividade está amparada pela imunidade constitucional da alínea "a", inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

No que tange a questão da imunidade ressaltada pela Impugnante assisti-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 figurar no pólo passivo da cobrança do ICMS, conforme estatuído no art. 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição da República 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:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Importante citar a lição do Mestre Geraldo Ataliba, 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 específica 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 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 se destacam 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, 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:

“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 retro transcritos configura-se, pois que a União é a responsável, através de empresa pública, pela exploração dos serviços postal e de telegrama.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 art. 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 toma-se os dizeres do Mestre 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.

Lembre-se 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 (art. 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988).

Ainda buscando as normas constitucionais, encontra-se o art. 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 n.º 6.538/78, define o serviço postal e de telegrama:

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

§ 1º - São objetos de correspondência.

I- carta;

II - cartão-postal;

III - impresso;

IV - cecograma;

V - pequena encomenda.

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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.

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

Os arts. 8º e 26 da Lei n.º 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União, através da Impugnante, por força do estabelecido no art. 9º da Lei n.º 6.538/78, não estão compreendidas no regime de monopólio, pelo que podem ser prestados por particulares.

Mas, pela interpretação do art. 21, inciso X da Constituição Federal de 1988 é forçoso frisar que cabe à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais, visto o preceituado no art. 7º da Lei n.º 6.538/78.

Pelo exposto, os serviços de encomendas e valores são serviços públicos.

Com a edição do Decreto-Lei n.º 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 n.º 200/67, principalmente no previsto em seu art. 4º, inciso II, foram criadas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Neste diapasão, a natureza jurídica da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é de empresa pública.

Empresa pública, segundo o Decreto-Lei n.º 200/67, alterado posteriormente pelo Decreto/Lei n.º 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.”*

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 n.º 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 n.º 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 art. 6º, §§ 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 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, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é imune ao ICMS, conforme art. 150 da Constituição Federal de 1988, por ser prestadora de serviços públicos, por delegação da União Federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ESTABELECIDO NO § 1º DO ART. 173 DA CARTA MAGNA.”

É importante lembrar ainda a atividade desenvolvida pela Impugnante não pode ser confundida com serviço de transporte 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.

Por derradeiro, destaque-se que o Supremo Tribunal Federal já apreciou a tese de imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. É bem certo que tal decisão dizia respeito ao IPVA e não ao ICMS. Entretanto, a tese da imunidade é a mesma e demonstra uma orientação jurisprudencial sobre o tema. Trata-se da decisão na Ação Cível Originária – ACO 765.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**