

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.595/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215983-60
Impugnação: 40.010130941-90 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Telma Aparecida Otati Costa
CPF: 709.786.976-34
Proc. S. Passivo: Raquel Martins Oliveira Zandona Guimarães/Outro(s)(Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEIÇÃO PASSIVA – SOLIDARIEDADE. Legítima a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado, nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, o transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal, mediante contagem física de mercadorias efetuada no local da autuação, e sem comprovação de pagamento do ICMS devido. Infração caracterizada nos termos do § 1º, art. 39 da Lei nº 6.763/75 e art. 89, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 1º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Acusação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatado por meio de contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Centro de Tratamento de Encomendas – Belo Horizonte/MG).

As mercadorias encontram-se relacionadas no Auto de Apreensão e Depósito nº 004635 (fls. 7), e vinculadas à encomenda SK 865.645.435 BR, transportada pela Coobrigada. O valor das mercadorias foi obtido através do pedido que acompanhava as mercadorias onde constam a descrição e os valores dos produtos, conforme fls. 3.

Exige-se ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto e Multa Isolada de 500 (quinhentas) UFEMG prevista no art. 55, inciso II c/c § 1º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/40.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 43/58, que, em parte, foi utilizada para a decisão, refuta as alegações da defesa e pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante/Coobrigada reclama, em preliminar, a nulidade do lançamento sob os argumentos de que a base de cálculo utilizada pelo Fisco foi um valor obtido de forma totalmente aleatória, com ausência de pesquisa de mercado para a sua aferição real, o que prejudicou seu direito de ampla defesa e do contraditório.

A alegação de falta de critérios na individualização das mercadorias e determinação da sua base de cálculo não pode ser acatada, porquanto, como bem esclarece o Fisco e atesta o documento de fls. 3, o valor da base de cálculo do imposto foi o somatório dos valores das mercadorias, conforme discriminado no pedido localizado no interior do volume retido, no momento da ação fiscal.

Importante ressaltar que a Impugnante também não apresenta nenhum parâmetro que possa contestar o arbitramento do valor das mercadorias.

Verifica-se, assim, que no lançamento foram observados todos os requisitos necessários e suficientes para a sua validade, não se observando qualquer ofensa a direitos e garantias da Impugnante.

Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, cuida o presente lançamento da constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Centro de Tratamento de Encomendas – Belo Horizonte/MG), de transporte desacobertado de documentação fiscal das mercadorias relacionadas no Auto de Apreensão e Depósito nº 004635 (fls. 7) e vinculadas à encomenda SK 865.645.435 BR, transportada pela Coobrigada.

O valor das mercadorias foi obtido através de um pedido localizado no interior do volume retido, no momento da ação fiscal.

O argumento central da Impugnante é no sentido de que, na condição de empresa pública integrante da Administração indireta federal, prestadora monopolista dos serviços públicos postais em todo o território nacional, goza da imunidade recíproca entre os entes governamentais, prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a” da Constituição da República.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discorre longamente sobre a natureza jurídica do serviço público postal que exerce, sustentando que, embora o mesmo não possa ser prestado sem o transporte do objeto postal, não se confunde com uma simples prestação de serviço de transporte executado por particulares, pelo que não constitui fato gerador do ICMS, citando doutrina e vários diplomas legais em socorro de sua tese.

Acrescenta que, como serviço monopolizado, sua atividade não pode ser exercida por qualquer outra empresa, pública ou privada, de modo que não há de se falar em concorrência desleal, o que afasta a aplicabilidade do art. 150, inciso VI, § 3º da CF/88, já que não exerce atividade econômica impeditiva do gozo da imunidade.

Assim, conclui que não pode ser responsabilizada por quaisquer das obrigações tributárias constantes do Auto de Infração sob análise, seja em razão da mencionada imunidade de que gozaria, seja porque, em face do sigilo das correspondências e encomendas, não lhe é possível verificar a existência de documentos fiscais no interior das mesmas, seja ainda, pelo fato de que o próprio Convênio ICM 23/88 afasta sua responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto.

Aduz que a multa isolada encontra-se lançada em valor que deixa de se apresentar como penalidade, passando a ser verdadeiro confisco sobre o patrimônio particular e que isso é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, há de se esclarecer que, no presente caso, as exigências dizem respeito ao ICMS incidente sobre a operação relativa à circulação da mercadoria, cujo transporte foi flagrado irregularmente, posto que desacoberto de documentação fiscal, acarretando assim a cobrança do imposto e das multas correspondentes, sendo certo que a obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê devidamente acobertado por nota fiscal própria está prevista no § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 12 do Anexo V do RICMS/02, *verbis*:

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, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

RICMS/02 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria.

Ora, segundo o disposto no art. 33 dessa mesma lei (§1º, item 1, alínea “d”), o imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação, considerando-se como tal, para os efeitos de pagamento do imposto, o local onde se encontre a mercadoria ou bem em situação irregular pela falta de documentação fiscal.

E nem se diga que a responsabilidade pela obrigação tributária seria ou do remetente ou do destinatário da encomenda, tal como defende a Impugnante, uma vez

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que, tratando-se de responsabilidade solidária, tal como no caso concreto, a mesma não comporta benefício de ordem, a teor do disposto no parágrafo único do art. 124 do CTN.

Logo, sendo incontroverso que no presente caso a operação ocorreu desacobertada de documentação fiscal e, por decorrência lógica, sem o pagamento do imposto incidente tendo em vista que a mercadoria foi encontrada nas dependências do estabelecimento da Impugnante, resta evidente sua responsabilidade solidária nos precisos termos do art. 21, inciso IX, alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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.

Não obstante, quanto à alegada imunidade recíproca, ainda que se deva admitir que o serviço postal de fato é exercido sob o regime de monopólio estatal pela ECT, tal circunstância é irrelevante para o deslinde da questão sob análise, uma vez que o transporte de mercadorias não pode ser considerado como serviço postal, e muito menos é exercido sob o regime de monopólio estatal.

Trata-se, portanto, de atividade econômica exercida pela ECT, não abrangida pela imunidade recíproca, a teor do disposto no § 3º do art. 150, c/c o § 2º do art. 173, todos da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 150. (...)

(...)

§ 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..

Art. 173. (...)

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

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários, e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação, conclui-se pela correção da exigência fiscal.

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, que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Coobrigada do polo passivo. Participaram do julgamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.595/12/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000215983-60	
Impugnação:	40.010130941-90 (Coob.)	
Impugnante:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.) IE: 062014462.00-13	
Autuado:	Telma Aparecida Otati Costa CPF: 709.786.976-34	
Proc. S. Passivo:	Raquel Martins Oliveira Zandona Guimarães/Outro(s)(Coob.)	
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 e reside na caracterização da Impugnante como Coobrigada no presente lançamento.

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, tendo em vista que estas foram encontradas na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coobrigada/Impugnante), conforme Auto de Apreensão e Depósito – AAD n.º 004635 de fl. 07, 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.

O valor das mercadorias foi obtido através do pedido que acompanhava as mercadorias onde constam a descrição e os valores dos produtos, conforme fls. 3.

Destaque-se que a análise do mérito está adstrita aos fatos e fundamentos que destoam da decisão majoritária.

A Impugnante/Coobrigada 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/Coobrigada 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cobrança por não poder a Impugnante figurar no polo 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:

.....
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.

Uma 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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 tomam-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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 atividade correlata ao serviço postal, *in verbis*:

Artigo 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:

I - venda de selos, peças filatéticas, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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/Coobrigada 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 parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) do polo passivo da obrigação.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**