

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.051/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216386-12
Impugnação: 40.010134049-71 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Casaquattro Comunicação e Marketing Cultural Ltda
CNPJ: 08.883276/0001-77
Proc. S. Passivo: Fernanda Pais Dutra Rêgo/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA DE SERVIÇO POSTAL - CORRETA A ELEIÇÃO. Legítima a inclusão da empresa exploradora de serviço postal, em relação às mercadorias transportadas, nos termos do art. 21, inciso IX da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. Constatado, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de mercadoria desacoberta de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos do art. 39, inciso I da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 038536 (fl. 14). Irregularidade apurada no estabelecimento da Coobrigada/Impugnante.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada/Impugnante apresenta, tempestivamente, e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 30/47, acompanhada dos documentos de fls. 48/56, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 59/74.

DECISÃO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Abordando, de início, a discussão acerca do alcance da imunidade recíproca, tem-se que a Fazenda Pública Estadual, como bem assinalado pelos Servidores Fiscais atuantes, não se insurgiu contra a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que confirmou tal condição. Com efeito, não se questiona que o serviço postal obrigatório e exclusivo, determinado constitucionalmente, amolda-se ao conceito de serviço público.

Ocorre, todavia, que a aludida imunidade restringe-se à prestação de serviço público propriamente dito, no caso em apreço, ao serviço postal. Neste sentido, não obstante a literalidade da disposição contida no art. 150, § 2º da Constituição da República, o fato é que, o E. Supremo Tribunal Federal houve por bem estender a norma imunitória também às entidades públicas que, a despeito de possuírem personalidade jurídica de direito privado (tal como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, constituída sob a forma de “empresa pública”), estejam efetivamente desempenhando atividades tipicamente estatais (serviço público).

Nesta perspectiva, foi corretamente destacado, em sede de manifestação fiscal, que, segundo o STF, a imunidade recíproca beneficia a Impugnante no tocante aos impostos que incidam exclusivamente sobre a prestação de serviço postal.

Como bem colocado pelo Fisco, a ECT 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:

Qual 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), Encomendas de qualquer tipo e os correspondência agrupada (3) e impressos (jornais, revistas, livros, mala telegrafia 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://mc.gov.br/serviços-postais/perguntas-frequentes>)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 - ECT que estejam inseridas como sendo de sua exclusiva competência.

De outro modo, nos demais casos, a ECT submete-se aos ditames normativos como qualquer outro contribuinte. O art. 173 da Constituição da República determina:

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:

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**; (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 fiscais não extensivos às do setor privado**

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Em diversas decisões, como por exemplo: processos n.ºs 2008.38000204823, 200738000115926, 2007380001138820, o juízo federal lançou mão, e, com propriedade, da disposição inserta no § 1º do art. 9º do 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 Impugnante 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 n.º 6.538/78 (monopólio), é excluído da tributação por força da imunidade recíproca.

Por outro lado, 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 n.º 6.538/78, diversamente do afirmado pela Impugnante, delinea 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.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, se no universo dos objetos listados como atingidos pelo monopólio não se incluem as encomendas; se o princípio da legalidade é um preceito que a ECT é obrigada a respeitar em escala muito superior do que o particular; 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 Auto de Infração, constatando que o transporte da mercadoria listada no TAD que compõe o presente processo se fez desacompanhado do documento fiscal, por imposição legal, exigir o crédito tributário ora em discussão.

A Impugnante, nominada no Auto de Infração de Coobrigada, tem a sua responsabilidade tributária expressa no inciso IX do art. 21 da Lei nº 6.763/75, tergiversa ao afirmar que o Fisco estaria tributando o serviço postal por não se constituir em fato gerador do ICMS.

Na realidade, a exigência fiscal está consubstanciada no descumprimento da obrigação legal, que atinge tanto o Poder Público quanto o particular, de documentar regularmente a movimentação de bens ou mercadorias. O negócio jurídico havido entre o remetente e o destinatário, consubstanciado pela saída havida e informada na encomenda transportada pela ECT, foi realizado sem a emissão de documento fiscal exigido para a operação.

A ECT, transportadora, realizou o transporte do objeto da operação sem documentação fiscal.

Assim, o Fisco ao interceptar a operação irregular, exige o crédito tributário decorrente da ilicitude de todos os sujeitos passivos solidários – contribuinte e responsável.

A responsabilidade tributária da ECT, como dito, está expressa na Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Do mesmo modo, não procedem as alegações da Impugnante no tocante ao Protocolo ICMS nº 23/88, ao deduzir que tal instrumento a estaria excluindo da responsabilidade de respeitar a lei, eis que o Estado de Minas Gerais dele se excluiu desde o dia 4 de outubro de 2001, nos termos do Protocolo ICMS nº 33/01.

A afirmação de violação de sigilo alegada pela Impugnante e a possibilidade de responsabilização dos servidores estaduais são equivocadas, haja vista a competência atribuída por lei 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 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

A Impugnante ao afirmar que o Fisco deveria exigir o tributo do remetente ou do destinatário e que ela não poderia ser tida na condição de atuada demonstra a falta de conhecimento da norma básica afeita ao exercício do seu negócio. A norma tributária impõe uma extensão da subjetividade passiva em razão da proteção do tributo devido. Todos aqueles envolvidos no fato que deu origem à obrigação tributária (remetente, transportador e em alguns casos o destinatário) têm responsabilidade em relação ao crédito tributário exigível. Nas situações onde ocorre a falta de documento fiscal para a mercadoria transportada, o elemento subjetivo do polo passivo da obrigação nasce plúrimo. A ECT, como transportador, via de consequência, foi incluída no polo passivo da obrigação, em obediência ao disposto no artigo 124 do CTN:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas em lei.

Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Assim, no Auto de Infração, sob análise, foram eleitos dois sujeitos passivos denominados, atecnicamente, de Atuado e Coobrigado, respectivamente, Casaquattro Comunicação e Marketing Cultural Ltda (Aut.) CNPJ: 08883276/0001-77 e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.) IE: 062014462.00-13.

O Atuado é o contribuinte, pois realizou o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, deu saída na mercadoria (sem nota fiscal). A ECT é a responsável solidária por força expressa de disposição de lei, art. 21, inciso IX da Lei nº 6.763/75, acima citada, em obediência aos estritos termos do art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN que prescreve:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Equivocadamente, a Impugnante afirma que na lei postal não existe a hipótese de se recusar a postagem de objeto desacompanhado de documento fiscal.

Porém, a cartilha que busca se socorrer (Lei nº 6.538/78) é lei ordinária federal e na sua interpretação, deve a Impugnante, obrigatoriamente, respeitar o sistema legal como um todo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em outras palavras, é vedado conspirar contra a ordem estabelecida e contra o conjunto das leis só porque é possível uma interpretação restritiva em favor de um, quando a consciência mediana da legalidade e a razoabilidade do ordenamento demonstram quão é distorcida a aplicação casuística do texto legal, que pode, em vez de trazer segurança, estabelecer um caos insuperável.

Desta feita, no cumprimento de seu dever legal, o Fisco agiu, e age, corretamente, ao buscar a regularidade das operações realizadas por intermédio da ECT. O dispositivo constitucional veda a violação de correspondência, espécie de objeto postal, e, como visto, as encomendas não são consideradas correspondências.

No que concerne ao parâmetro adotado para o arbitramento do valor das mercadorias, o Fisco adotou o valor consignado nas NFs, às fls. 06/08.

Depreende-se que o valor arbitrado apresenta-se perfeitamente coerente com o preço praticado no mercado.

Ademais, o Regulamento do ICMS prevê a possibilidade de contestação dos valores arbitrados, com apresentação de documentos que comprovem as alegações, o que não foi feito pelos Sujeitos Passivos:

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

Correto, portanto, o arbitramento procedido pelo Fisco.

A Multa Isolada exigida está capitulada na Lei nº 6.763/75, no art. 55, inciso II e em consonância com a imputação fiscal, *in verbis*:

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:

Ressalta-se que não há cumulação de multas no caso presente vez que a multa de revalidação é devida em razão do descumprimento da obrigação principal e a multa isolada por descumprimento da obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, 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. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor).

Sala das Sessões, 03 de julho de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Orias Batista Freitas
Relator**

EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.051/13/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000216386-12	
Impugnação:	40.010134049-71 (Coob.)	
Impugnante:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.) IE: 062014462.00-13	
Autuado:	Casaquattro Comunicação e Marketing Cultural Ltda. CNPJ: 08.883276/0001-77	
Proc. S. Passivo:	Fernanda Pais Dutra Rêgo/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 desacompanhadas de documento fiscal, tendo em vista que estas foram encontradas na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coobrigada/Impugnante) desacompanhadas de nota fiscal, conforme Termo de Apreensão de Depósito – TAD n.º 038536.

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 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 cobrança por não poder a Impugnante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 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 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 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.

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.

Nesse 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.

Dessa 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.

Frise-se, 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.

Pelo exposto, 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 julho de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira