

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.173/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216435-60
Impugnação: 40.010134542-18 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: CRV Distribuidora e Telemarketing Ltda.
CNPJ: 12.122567/0001-10
Proc. S. Passivo: Juliana Gerth Gualberto de Oliveira/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EMPRESA DE SERVIÇO POSTAL – CORRETA A ELEIÇÃO. 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 DOCUMENTAÇÃO FISCAL – CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. Constatado, mediante ação fiscal desenvolvida nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, o transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Infração caracterizada nos termos do § 1º, art. 39 da Lei nº 6.763/75 e art. 12, inciso I do Anexo V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 001238, às fls. 07. Irregularidade apurada no estabelecimento da Coobrigada/Impugnante.

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

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente, e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 33/55, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 68/83.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante/Coobrigada aponta em sua peça de defesa, preliminarmente, a nulidade do lançamento do crédito tributário, argumentando que o Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exige o ICMS “ ... acrescido de multa de revalidação e multa isolada, aplicadas cumulativamente, o que não pode ser admitido.”

Entretanto, a Impugnante não apresenta qualquer fundamentação a embasar a sua pretensão.

Por outro lado, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a legislação em vigor, conformando-se às disposições do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 c/c art. 142 do CTN, contendo todos os requisitos exigidos e sendo observados todos os pressupostos da legislação, não se observando qualquer ofensa a direitos e garantias da Impugnante.

Desta forma, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

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

A obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê acompanhado por documento fiscal está prevista no § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 e no art. 12 do Anexo V do RICMS/02, veja-se:

Lei 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 acompanhadas 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;

A Impugnante, em sua peça de resistência, não contesta que as mercadorias transportadas não estavam acompanhadas da documentação fiscal pertinente, alegando, entretanto, o gozo de imunidade tributária nos termos do art. 150, inciso VI, alínea “a” da Constituição da República e considerando, desta forma, que não se poderia dela ser cobrado o ICMS.

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 Egrégio Supremo Tribunal Federal houve por bem estender a norma 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 adentrar em áreas comuns à da atividade privada. Tanto é assim que, conforme informado no sítio do Ministério das Comunicações, a grade informativa sobre o monopólio postal assim afigura-se:

Qual a abrangência do monopólio postal brasileiro?

Lei nº 6.538, 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://mc.gov.br/serviços-postais/perguntas-frequentes>)

Portanto, as atividades empreendidas que caracterizam a citada imunidade recíproca, ou seja, aquelas em que não haverá ocorrência de exigibilidade de impostos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, são as que estejam inseridas como sendo de sua exclusiva competência, e a própria Lei nº 6.538/78, em seu art. 9º, delinea expressamente o monopólio como sendo a coleta, transporte e entrega de carta, de cartão resposta e de correspondência-agrupada, *ipsis litteris*:

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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e **tributários**;

(...)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 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)

Neste contexto, adentrando a Impugnante em atividades que não as exclusivas ao seu monopólio de exploração, aplica-se a exclusão determinada pelo § 3º do art. 150, confira-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Não por acaso que em vários julgamentos, como dos processos nºs 2008.38000204823, 200738000115926, 2007380001138820, o juízo federal lançou mão para fundamentar as decisões, 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.

Saliente-se que, 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.

Ora, 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, por imposição legal, constatando que o transporte dos volumes via sedex se fez desacompanhado de documentação fiscal, lavrar o Auto de Infração e exigir o crédito tributário ora em discussão.

A Impugnante, nominada no Auto de Infração de Coobrigada, tem a sua responsabilidade tributária, no caso em comento, expressamente inserta na alínea “a” do inciso IX do art. 21 da Lei nº 6.763/75, e 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o Fisco ao interceptar a operação irregular, exige o crédito tributário dos respectivos 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:

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

Não procedem, ainda, 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, conforme Protocolo ICMS nº 33/01.

Da mesma forma, 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 em apreço, veja-se a redação dos dispositivos:

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.

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.

(grifou-se)

No mesmo sentido os seguintes preceitos da Lei nº 6.763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 exibí-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 judiciária expressamente nomeada em lei.

Como visto, a Impugnante ao afirmar que o Fisco deveria exigir o tributo do remetente ou do destinatário e que ela não poderia estar na condição de Autuada, não está de acordo com a norma tributária que elege como sujeitos passivos solidários da obrigação tributária tanto o contribuinte quanto o responsável, sem benefício de ordem. Os sujeitos passivos integram o polo passivo sem hierarquia, ou seja, são obrigados solidários.

Assim, no Auto de Infração sob análise, foram eleitos dois sujeitos passivos denominados de Autuado e Coobrigado, respectivamente, CRV distribuidora e Telemarketing Ltda. e a ECT.

O Autuado 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, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, acima citada, que encontra-se no mundo jurídico sob os auspícios 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.

A Impugnante afirma que na lei postal não existe a hipótese de se recusar a postagem de objeto desacompanhado de documento fiscal. Todavia, no exercício de suas atividades, a ela se incumbe observar todo o sistema normativo vigente, especialmente, em razão de suas implicações, as normas tributárias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta feita, no cumprimento de seu dever legal, o Fisco agiu corretamente ao buscar aferir a regularidade das operações realizadas por intermédio da ECT.

As alegações trazidas aos autos, pela Impugnante, além do óbice normativo, fogem a qualquer parâmetro de razoabilidade, pois se por ventura admitidas, imporiam aos Fiscos estaduais, para evitar a sonegação de tributos, a necessidade de colocar um auditor na porta de cada estabelecimento da ECT para impedir que neles adentrem mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

A impugnante equivocou-se ao afirmar, às fls 53, que “em sede preliminar foi impugnado o valor arbitrado aos objetos apreendidos.” Os valores adotados pelo Fisco são exatamente aqueles dispostos nos documentos encontrados junto aos sedex, conforme fls. 15/19.

Relativamente à apreensão de mercadorias, a legislação preceitua que a mercadoria em situação irregular será apreendida e poderá ser depositada junto ao detentor, em repartição pública ou com terceiros. Tais disposições estão insertas nos artigos 42 e 46 da Lei nº 6.763/75:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

I - transportadas ou encontradas sem os documentos fiscais.

Art. 46 - Os bens apreendidos serão depositados com o detentor, em repartição pública ou com terceiros.

No que concerne às penalidades aplicadas, não há que se falar em cumulação, uma vez que são de naturezas distintas, a multa de revalidação é devida em razão do descumprimento da obrigação principal de recolhimento do tributo devido e a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, por descumprimento da obrigação acessória de emissão da documentação fiscal prevista para as operações.

Desta 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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que excluía a Coobrigada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D

21.173/13/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.173/13/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000216435-60	
Impugnação:	40.010134542-18 (Coob.)	
Impugnante:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)	
	IE: 062014462.00-13	
Autuado:	CRV Distribuidora e Telemarketing Ltda.	
	CNPJ: 12.122567/0001-10	
Proc. S. Passivo:	Juliana Gerth Gualberto de Oliveira/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 e reside unicamente na exclusão da Coobrigada.

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas 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 001238.

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 à 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 polo passivo da cobrança do ICMS, conforme estatuído no art. 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*:

Art. 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:

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

Art. 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

Art. 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;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....
Art. 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:

Art. 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.

.....
Art. 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*:

Art. 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.

.....
Art. 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 25 de setembro de 2013.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**