

Acórdão: 16.749/04/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010111266-47 (Aut.), 40.010111466-05 (Coob.)
Impugnantes: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Aut.) e Walbert José Rodrigues (Coob.)
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s) – (Aut.)
PTA/AI: 02.000205556-24
Inscr. Estadual: 062.014462.0013 (Aut.)
C.P.F.: 836.735.048-00 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Irregularidades apuradas conforme levantamentos físicos efetuados no local da autuação. Arbitramento do valor das operações, nos termos dos artigos 53, inciso III e 54, inciso II, ambos do RICMS/02. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recebimento e transporte de mercadorias, realizados pela Autuada, desacobertados de documentação fiscal.

Exigido ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Irresignada a Autuada, de forma tempestiva, através de procurador regularmente constituído apresenta sua Impugnação às fls. 15/52.

Também o Coobrigado, de forma tempestiva, apresenta a Impugnação de fls. 58/59.

Contra as Impugnações interpostas, o Fisco se manifesta às fls. 66/77.

De forma intempestiva a Autuada protocolou pedido de juntada de cópia da decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no Recurso Extraordinário nº 407.099-5 Rio Grande do Sul.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

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

Verifica-se que são alegações meramente protelatórias, visto que os fatos citados não têm o condão de causar qualquer efeito jurídico-processual, qualquer prejuízo para as partes, muito menos acarretar a nulidade do Auto de Infração.

Lembre-se que a Autuada foi contratada para transportar a mercadoria do estabelecimento do remetente para o do destinatário. A partir do momento em que a mercadoria foi entregue à mesma, iniciou-se seu trânsito, cujo término ocorreria quando de sua entrada no estabelecimento destinatário.

Ressalte-se que este transporte foi efetuado pela Autuada, sem a cobertura de documentação fiscal, situação que a teor da legislação competente, legitima a sujeição passiva da mesma, como ficará sobejamente demonstrado quando da análise de mérito do feito fiscal.

A alegação de falta de critérios na individualização das mercadorias, e determinação da sua base de cálculo, também não pode ser acatada, pois o Fisco, no caso, utilizou-se de pesquisa de preço no mercado regional, amparando-se ainda, na descrição das mercadorias como utilizadas pela Autuada.

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

Verifica-se assim, que nos lançamentos, foram observados todos os requisitos necessários e suficientes para a validade dos mesmos, não se observando também, qualquer ofensa a direitos e garantias do sujeito passivo.

O pedido da Impugnante, de juntada da cópia da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 407.099-5 – Rio Grande do Sul, deixa de ser acolhido, considerando tratar-se de documento de conhecimento público.

DO MÉRITO

Trata-se, in casu, de autuação relativa ao recebimento e transporte de mercadorias, realizados pela Autuada, desacobertados de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, II da Lei 6763/75.

A constatação se deu nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos .

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A previsão legal é bastante clara para a exigência em questão.

Lei 6763/75

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.

Parágrafo único - 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/96 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria

É fato incontroverso, no processo, a inexistência de documento fiscal que acobertasse o transporte das mercadorias.

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

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

No entanto, conforme salienta o autor, é imprescindível destacar o § 3º do mesmo artigo, que dispõe que "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".

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

O autor cita observação de Aliomar Baleeiro que ao tratar sobre o tema observa que "não há, pois, razão nem cabimento para invocar-se imunidade recíproca nas operações de entidades públicas, cuja tributação deverá ser suportada por particulares. Se o órgão oficial vende, p. ex., alimentos de sua produção ou adquiridos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de terceiros, para melhoria das condições de vida de servidores públicos ou do povo em geral, nada justifica o benefício adicional da isenção do imposto pago por todos os habitantes".

"Igualmente, a imunidade recíproca não aproveita às pessoas políticas quando prestam serviços públicos em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas", como nos ensina Roque Antônio Carrazza.

Aprofundando sobre o assunto, Roque Antônio Carrazza diz que "as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos (isto é, quando não exploram atividade econômica) não se sujeitam a tributação por meio de impostos, justamente porque são a longa manus da pessoa política que, por meio de lei, as criam".

No entanto, no caso de empresa pública exercer atividade econômica, ela não será alcançada pela imunidade constitucional.

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

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

.....

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

Vale ressaltar, ainda, que apesar da Emenda Constitucional n.º 19, ter alterado o § 1º, a nova redação não contempla mudanças que impliquem em interpretação divergente para o presente caso.

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

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

Aliás, no Manual de Comercialização e Atendimento da EBCT, mod. 6, cap. 8, o serviço postal de encomenda é definido como sendo "o serviço que consiste na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remessa via postal, em âmbito nacional, de objetos acondicionados em embalagens apropriadas, que contenham materiais com ou sem valor mercantil.

Efetivamente, o serviço de entrega de encomendas, dentre outros serviços arrolados no artigo 7º da Lei n.º 6.538/78, trata-se de serviço postal.

No entanto, observa-se que tal serviço, conforme estabelece o artigo 9º da Lei n.º 6.538/78, não é explorado pela União em regime de monopólio, como os demais serviços ali descritos.

Improcede a afirmativa da Impugnante que a remuneração do serviço de entrega de encomenda é por meio de taxa, haja vista o estatuído no artigo 32 da Lei n.º 6.538/78, que diz que "o serviço postal e o serviço de telegrama são remunerados através de tarifas, de preços, além de prêmios "ad valorem" com relação ao primeiro, aprovado pelo Ministério das Comunicações".

Além disso, a taxa refere-se a serviços inerentes ao Estado, denominados essenciais e sua criação depende de lei, nos termos do artigo 114 do CTN, não se tratando, pois, da remuneração do serviço de transporte prestado pela EBCT.

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

A responsabilidade tributária da ECT está bem definida na Lei 6763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - VIII -

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; (Grifado)

Correta também se afigura nos autos, a sujeição passiva atribuída ao Coobrigado Walbert José Rodrigues, uma vez que a interceptação fiscal, como por ele próprio reconhecido, ocorreu quando da devolução das mercadorias autuadas, feita por ele Coobrigado ao remetente original. Destaque-se que também o Coobrigado, não apresenta nenhum documento que pudesse acobertar a operação. Dessa forma a sua sujeição passiva está amparada no artigo 21 da Lei 6763/75, em seus incisos VII e especialmente no inciso XII.

Também o argumento do Coobrigado, para pedir sua exclusão do pólo passivo, de que teria adquirido apenas uma parte da mercadoria enviada pelo remetente original, também não merece acolhida, uma vez que além de ter recebido as mercadorias sem documento fiscal, aquelas que estão sendo objeto da exigência fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

é justamente aquelas por ele devolvidas também desacobertadas de documentação fiscal.

As demais alegações apresentadas pelos Impugnantes, não se mostram também capazes de desconstituir o crédito tributário formalizado.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de juntada do expediente apresentado a esta Casa, por constituir-se em documento de domínio público. Ainda em preliminar, também á unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida citada, o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor).

Sala das Sessões, 15/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.749/04/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010111266-47 (Aut.), 40.010111466-05 (Coob.)
Impugnantes: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Aut.) e Walbert José Rodrigues (Coob.)
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s) – (Aut.)
PTA/AI: 02.000205556-24
Inscr. Estadual: 062.014462.0013 (Aut.)
C.P.F.: 836.735.048-00 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do artigo 43 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.

A autuação versa sobre a imputação fiscal de recebimento de mercadorias e prestação de serviço de transporte desacobertada documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS devido.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Das Preliminares

Inicialmente destacamos nossa concordância com a decisão majoritária no que tange ao indeferimento do requerimento de juntada dos documentos apresentados. A Impugnante pleiteia a juntada da cópia da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário. Tal decisão judicial é no entanto de caráter público, e portanto, de conhecimento amplo. Assim entendemos desnecessária sua juntada uma vez que a Fazenda Pública Estadual Mineira pode, caso queira, ter ciência da mesma.

Ademais, o resultado da contenda judicial em matéria de igual teor não tem necessariamente impacto e efeitos na decisão administrativa até mesmo face a esfera de competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Lembramos que a acusação fiscal é de que a Impugnante teria sido contratada para transportar a mercadoria do estabelecimento do remetente para o do destinatário. Diante desta acusação o Fisco acredita que a partir do momento em que a mercadoria foi entregue à mesma, iniciou-se seu trânsito, sendo que seu término ocorreria apenas quando a mercadoria entrasse no estabelecimento destinatário.

Assim para se analisar a arguição de Defesa deve-se sempre ter em mente que a imputação da Fiscalização e, portanto, o lançamento é fundado no transporte sem a cobertura de documentação fiscal, situação que a teor da legislação competente, legitimaria a sujeição passiva da mesma.

Na mesma linha lembramos que a alegação de falta de critérios na individualização das mercadorias, e determinação da sua base de cálculo, também não pode ser acatada, pois o Fisco, no caso, utilizou-se de pesquisa de preço no mercado regional, amparando-se ainda, na descrição das mercadorias como utilizadas pela Impugnante tendo seguido as normas regulamentares que regem a matéria. Embora esta matéria confundasse com o próprio mérito destacamos que a Impugnante, também, não apresenta nenhum parâmetro que possa contestar o arbitramento do valor das mercadorias.

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

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

Do Mérito

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

A Impugnante, por meio de seus procuradores regularmente constituídos, argúi em sua defesa a ausência de distinção quanto aos objetos transportados que podem ou não ser passíveis de tributação.

Efetivamente não se vislumbra dos presentes autos tal distinção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acreditamos que esta questão não é suficiente para a nulidade do lançamento em discussão, conforme já ressaltado em preliminar. No entanto, a ausência de distinção quanto aos objetos transportados que podem ou não ser passíveis de tributação, realmente compromete os valores apurados, pois, ainda que considerássemos a própria imputação fiscal, prestação de serviços de transporte, que é objeto da contenda, os objetos transportados têm impacto direto na quantificação do serviço e é sabido que várias operações gozam de benefícios fiscais ou mesmo têm tributação diferenciada.

Acrescente-se que não se pode acatar a argumentação do Fisco neste ponto ao observar que tal procedimento não foi realizado em decorrência da Impugnante não emitir documentos fiscais em suas prestações. Primeiro devemos considerar o posicionamento da Defendente no sentido de acreditar não ser necessário tal procedimento face à sua condição. Ademais, é importante ressaltar, que a Fiscalização tem o dever de buscar os valores efetivamente devidos e só a partir destes formalizar o lançamento. Configurar-se ai o primeiro ponto que nos conduz a divergir da decisão majoritária.

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

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, é pessoa jurídica que faz jus a imunidade tributária, amparada pelo preceito constitucional que trata da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, ou seja, veda à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios gravarem impostos sobre a renda, serviços e patrimônio uns dos outros, portanto, incabível a cobrança por não poder a Impugnante figurar no pólo passivo da cobrança do ICMS, conforme estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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

.....

VI - instituir impostos sobre:

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

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

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

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

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

.....

“No caso das entidades do tipo exploradoras de atividade econômica, aplica-se o art. 173, com suas exigências: criação só em caráter excepcional; igualdades, relativamente às empresas privadas (§1º); proibição de privilégio e favorecimento (§2º). Igualdade quase absoluta com as entidades criadas pelos particulares, para a “exploração de atividade econômica”. É que, nesse caso, exploração de atividade econômica, o princípio informador da postura constitucional é a livre concorrência (art. 170, IV), decorrente da livre iniciativa, que supõe a prevalência da lei de mercado”.

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

“Assim, ao mencionar “exploração de atividade econômica”, o legislador do Executivo Federal não pode ter tido em mira o contraditório entre “serviço público” e “exploração de atividade econômica” que é dissertação estritamente jurídica e, portanto, demasiado sutil para a percepção dos tecnoburocratas que dantes engendravam os decretos-leis e hoje fabricam “medidas provisórias”. Aliás, se tivessem tal esclarecimento, as expressões sub examine deporiam ainda muito mais gravemente contra eles, visto que, então como hoje, existiam e existem inúmeras e importantíssimas empresas públicas (como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por exemplo, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

coordena todo este setor no País), as quais são prestadoras de serviços públicos, como resulta diretamente da Constituição”

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

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

“Artigo 21 - Compete a União:

.....

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

.....

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

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

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

.....

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

Pelos dispositivos retrotranscritos configura-se pois que a União é a responsável, através de empresa pública, pela exploração dos serviços postal e de telegrama.

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

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo 1º - São objetos de correspondência.

I- carta;

II - cartão-postal;

III - impresso;

IV - cecograma;

V - pequena encomenda.

Parágrafo 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - exploração de publicidade comercial em objetos de correspondência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
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.”

Os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União, através da Impugnante, por força do estabelecido no artigo 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 artigo 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 artigo 7º da Lei n.º 6.538/78.

Pelo exposto entendemos que os serviços de encomendas e valores são serviços públicos.

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

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

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

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

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

2. Agravo provido.”

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante disso, julgo improcedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 15/09/04.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MIG