

Acórdão: 2.756/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060108296-14
Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
Autuada: Telemar Norte Leste S.A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros (Coob.)
PTA/AI: 02.000202826-28
Inscrição Estadual: 062.014462.00-13 (Coob.)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - CARTÃO INDUTIVO. Constatado transporte de cartões indutivos, por intermédio da Coobrigada, de um para outro estabelecimento da Autuada, totalmente desacobertos de documentação fiscal. Alegações dos sujeitos passivos insuficientes para desqualificar a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Mantida a decisão anterior. Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias (cartões indutivos de propriedade da Telemar Norte Leste S.A.), pela Coobrigada (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), ao desabrigo de notas fiscais, resultando em exigência de ICMS, MR e MI.

A decisão consubstanciada no Acórdão 15.528/02/3^a, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente (Coobrigada) interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 143/147), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, comprovando recolhimento da taxa de expediente à fl. 148, querendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 149/156, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão, e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

DAS PRELIMINARES

Tendo sido a decisão recorrida tomada por voto de qualidade e não se tratando de questões referidas nos itens 1 e 2 do § 1º do art. 137 da CLTA/MG, preenchidos se acham os requisitos de admissibilidade recursal, razão pela qual se conhece o Recurso de Revisão interposto.

DO MÉRITO

A acusação fiscal versa sobre transporte desacobertado de 47.200 cartões indutivos, de propriedade da Empresa Telemar Norte Leste S.A., em transferência do estabelecimento situado em Belo Horizonte para outro em Juiz de Fora.

O Fisco está a exigir ICMS, MR e MI, tendo imputado solidariedade pelas obrigações à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Por voto de qualidade, a Câmara **a quo** manteve as exigências fiscais na sua integralidade, inclusive a sujeição passiva, como co-responsável solidária, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que procedia ao transporte para entrega dos "cartões" à destinatária final.

A Autuada não compareceu com Recurso, mas a Coobrigada interpôs o presente RR, tentando, contudo, apenas afastar a co-responsabilidade a si imputada.

Utiliza-se de argumentos fortes, mas não bastantes a afastar sua responsabilidade.

É relevante observar que não trouxe nada de novo, além do que já argumentara em sua impugnação de 41 laudas (fls. 71/111), tendo, portanto, sido enfrentadas suas alegações pela Câmara **a quo**.

Insta atentar para determinado aspecto da fala recursal, qual seja a de que o ora Recorrente parece estar a interpretar que a co-responsabilidade que se lhe atribui seja apenas pela Multa Isolada (art. 55, II, da Lei 6.763/75). A verdade é que a solidariedade é pelo pagamento também do ICMS/MR, até porque nada fora juntado pelo contribuinte Autuado para comprovar preexistência de nota fiscal emitida nos termos do art. 40, I e parágrafo único do Anexo IX ao RICMS/96.

O foco de seus argumentos é o de se achar amparada por imunidade tributária constitucional, dizendo-se **longa manus** da União na prestação de serviço público postal, com ela (União), pois, se confundindo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa argumentação, entretanto, não merece prosperar.

A Lei 6.538, de 22 de junho de 1.978, em seu art. 2º, assim dispõe:

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

Já o art. 7º, **caput**:

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

O Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1.969, anterior à Lei 6.538/78, transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) em empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

De ver-se que a Coobrigada constitui-se **Empresa Pública**, que presta serviços públicos, mas, enquanto tal, pessoa jurídica de Direito Privado, logo, não se confundido com a União.

Embora constituída, organizada e controlada pelo Poder Público, suas atividades regem-se pelos preceitos comerciais.

A alegada imunidade tributária, que a si avoca, é a do inciso VI, a, do art. 150 da CF:

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;

Essa imunidade é extensiva "às **autarquias** e às **fundações** instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes " (§ 2º).

Não se estende, todavia, "ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário..." (§ 3º).

Não se vê onde a Recorrente foi buscar imunidade tributária, estando constituída como **empresa pública**, cujas atividades, ainda que de prestação de serviços públicos, sejam regidas por preceitos privados.

Ela não é a União, nem com esta se confunde; não é autarquia nem fundação instituída e mantida pelo Poder Público, além de seus serviços serem remunerados.

O Art. 12 do Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1.969, é que dispunha:

Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Obviamente, transcrito dispositivo não terá sido recepcionado pela CF/88, ante a distribuição constitucional das competências para instituição de tributos. Não pode a União, por exemplo, legislar sobre tributos de competência dos Estados e Municípios. Ademais, a imunidade deriva da Constituição e não de Decretos-leis.

Eis que o art. 173, § 2º, da CF/88, é taxativo:

Art. 173 - (...)

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

(grifo aposto)

Nesse sentido, mui preciso o lembrete do Mestre Heli Lopes Meireles (Direito Administrativo Brasileiro. S. Paulo, Malheiros, 1.999, 24 ed., p. 333):

É de se lembrar, ainda, que as empresas públicas não possuem, por natureza, qualquer privilégio administrativo, tributário ou processual, só auferindo aqueles que a lei autorizadora ou norma especial expressamente lhes conceder.

O serviço de transporte que a Coobrigada realiza, se interestadual ou intermunicipal, ainda que integrante do gênero "Serviço Postal", não consubstancia atividade econômica imune. Além do mais, a teor do § 3º do art. 7º c/c art. 9º, da Lei 6.538/78, o serviço postal relativo a encomendas (remessa e entrega de objetos com ou sem valor mercantil) não é monopólio da União.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outro aspecto merecedor de referência é o de que os bens da Coobrigada, por lei e segundo a jurisprudência, dado o princípio da continuidade da prestação de serviço público, são impenhoráveis. Isso, entretanto, em nada prejudica a constituição de crédito tributário contra ela, pois que já se admite a penhorabilidade de rendas e ou se pode mover execução para pagamento por precatórios.

Se não bastantes todas essas ponderações, a própria **Lei 6.763/75, em seu art. 21, IX**, atribui à empresa exploradora de serviço postal a responsabilidade solidária pela obrigação tributária, relativamente à mercadoria:

- a) - **transportada sem documento fiscal** ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;
- b) - transportada com documentação fiscal falsa ou inidôneas;
- c) - importada do exterior, sob o Regime de Tributação Simplificada - RTS-, e por ela entregue sem o pagamento do imposto devido;

(grifo inexistente no original)

A responsabilidade implica sujeição passiva. Foge à esfera administrativa qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de disposição legal.

A questão do sigilo, aduzida pela Recorrente, não deixa de ser crucial, mas também não se afigura instrumento que afaste sua responsabilidade. Evidentemente, se se dedica a atividade que envolve manuseio de mercadoria sujeita a tributação ou transite com mercadorias (encomendas) que, para tanto, necessitem fazer-se regulares documentalente, sob ótica fiscal-tributária, deve ela (Coobrigada) cercar-se de instrumentos que lhe facultem operar dentro da legalidade. Um esboço já se encontra no art. 10, da lei 6.538/78, **in verbis**:

Art. 10 - Não constitui violação de sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

I - (...)

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

(...)

O que se diz de carta, deve estender-se a encomendas, e a abertura poderá ser exigida no recebimento, do remetente.

De ver-se a preocupação do legislador em se cercar de instrumentos que permitam a empresa operar legalmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em suma, não se vêem elementos de convencimento à reforma da decisão **a quo**, para excluir do pólo passivo a Coobrigada, ora Recorrente.

Quanto à infração em si, transporte desacobertado, não houve manifestação em fase recursal.

A Resolução 3.111/00 não ampara o transporte dos cartões indutivos:

Art. 1º - Não será objeto de exigência fiscal a movimentação física dos bens e mercadorias a seguir relacionados:

...

IV - máquinas, aparelhos, equipamentos e material de uso ou consumo, em operação interna de transferência entre locais de prestação de serviços, desde que toda a carga esteja acompanhada de guia de remessa emitida pelo remetente e que os bens estejam devidamente identificados, por gravação ou etiquetagem indelével, como pertencentes ao patrimônio das empresas e instituições dos seguintes ramos de atividades:

...

d - concessionárias, permissionárias e autorizatárias de prestação de serviços de telecomunicação;

Os cartões indutivos não são máquinas, nem aparelhos, equipamentos ou material de uso ou consumo, não se encaixando, por conseguinte na descrição do inciso IV acima.

O correto é a aplicação do disposto no art. 40, I e parágrafo único, do Anexo IX ao RICMS/96, **in litteris**:

Art. 40 - Relativamente à ficha, cartão ou assemelhados, será observado o seguinte:

(747) I - por ocasião da entrega, real ou simbólica, a terceiro para fornecimento ao usuário, mesmo que a disponibilização seja por meio eletrônico, a empresa de telecomunicação emitirá a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) com destaque do valor do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente nessa data;

II - (...)

(747) Parágrafo único - O disposto no inciso I aplica-se, também, à remessa a estabelecimento da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma empresa de telecomunicação localizado no Estado, para fornecimento ao usuário do serviço.

(grifo aposto)

Nenhuma nota fiscal desses cartões fora juntada aos autos, para prova de preexistência à ação fiscal, donde ter restado devidamente caracterizada a infração imputada, impondo-se a manutenção das exigências fiscais que compõem o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume e pela Impugnante o Dr. Mário Márcio. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Windson Luiz da Silva, Aparecida Gontijo Sampaio e Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 06/12/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Wagner Dias Rabelo
Relator**

MLR/JLS