

PROCESSO - A I Nº 08961964/00
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2º JJF nº 2016-02/01
ORIGEM - IFMT - DAT/ METRO
INTERNET - 02.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0013-11/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço postal, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 26/12/00, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, através da UEF-DCT, para exigência de imposto no valor de R\$339,24, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 097674, de 11/12/2000, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 12.

O autuado, em sua impugnação às fls. 10 a 29, suscita como preliminares de nulidade do lançamento, os seguintes fatos:

1. que o procedimento fiscal não pode prevalecer em razão de não terem sido observadas as determinações contidas no Protocolo nº 23/88, pois não foi lavrado em três vias o Termo de Apreensão, e destinadas as respectivas vias para o remetente ou destinatário (1ª via); para a ECT (2ª via); e a terceira via para o Fisco.
2. não foi efetuada a descrição dos fatos de forma clara, precisa e sucinta;
3. sendo a ECT Empresa Pública da Administração Indireta Federal não pode ser igualada às centenas de milhares de transportadores particulares existentes no país, pois o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, o autuado não é transportadora;
4. o autuado goza de imunidade tributária, de acordo com o estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988. Cita o entendimento de diversos juristas a respeito do conceito de empresa pública.

Argumenta, ainda, que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi oferecida pela Lei nº 6.538/78, em seu artigo 7º, como “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas”.

Alega que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União através dele, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, não

estão compreendidos no regime de monopólio, podendo ser prestados por particulares. Todavia, o fato de não serem exclusivos, não lhes retira o caráter de serviço público, tendo em vista o disposto no artigo 7º da citada Lei nº 6.538/78 e seu § 3º, sendo as correspondências, valores e encomendas, objetos postais e não, mercadorias.

Afirma que o Decreto-lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, o que é corroborado pela alteração feita em seu artigo 173 pela Emenda Constitucional nº 19/88. Cita o Parecer de Celso Ribeiro de Bastos, concluindo que goza de imunidade tributária, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União. Ademais, não pode ter seus serviços onerados tributariamente, por serem, os serviços que presta, de competência exclusiva da União.

Advoga a tese de que a atividade por ele desenvolvida nunca poderá ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, já que existem regras rígidas, ditadas pela lei, que delimitam seu campo de atuação. Ademais, o serviço postal é muito mais complexo que o simples transporte, já que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, universalidade e confiabilidade garantidos pela União. Dessa forma, o serviço de SEDEX, reembolso postal e encomenda normal (modalidade encomendas) incute, em seu conceito, a realização de transporte, o que acontece também com as cartas, vales postais, telegramas e demais objetos postais, mas não pode ser definido como serviço de transporte, já que é apenas uma atividade meio sem a qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda a coletividade.

Diz, ainda, que não pode ser considerado responsável tributário pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomenda, nem há que se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune.

Cita a jurisprudência dos Tribunais Federais e o entendimento esposado pela Secretaria da Fazenda do Paraná para demonstrar que não pode haver incidência do ICMS sobre o serviço postal, pois ele não pode ser confundido com serviço de transporte de cargas.

Finaliza alegando que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem que haja exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência e a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Por último, lembra que o artigo 11 da Lei nº 6.538/78 determina que “os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito”, sendo inegável que os sujeitos da relação tributária, no caso, são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 53 a 54, mantém o seu procedimento fiscal, rebatendo as razões defensivas com base no seguinte.

- 1) Que o Termo de Apreensão foi lavrado em três vias, ficando uma via com a fiscalização e as demais foram entregues à ECT, para que fornecesse também ao destinatário das mercadorias.
- 2) Reconhece que a ECT não é empresa transportadora, mas realiza serviço postal relativo a encomendas, conforme Lei nº 6.538/78.
- 3) Na condição de transportadora, a ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do ICMS devido, relativamente às mercadorias transportadas, conforme previsto no artigo 39, I, “d”, do RICMS/97.

- 4) De acordo com o art. 410 do RICMS/97, que retrata o Protocolo 15/95, a ECT tem conhecimento quanto à fiscalização desenvolvida pela SEFAZ, e deveria exigir que constasse nas embalagens das mercadorias os respectivos números das notas fiscais.
- 5) Diz que a jurisprudência citada pelo autuado referente à imunidade tributária está equivocada, visto que o imposto que está sendo atribuído ao contribuinte refere-se a responsabilidade solidária incidente sobre a operação relativa à circulação de mercadorias.
- 6) Também não cabem as alegações defensivas de que o Fisco considera o serviço postal o mesmo que um serviço de transporte.

VOTO DO RELATOR DA 2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Na análise das peças que compõem o processo, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de imposto, em razão de terem sido encontradas pela fiscalização de mercadorias em trânsito, mercadorias em poder do autuado, em um volume que além de 51 óculos e 6 armações de óculos, constava também correspondências emitidas pela firma Look Com. Rep. de Prod. Óticos, destinadas a várias óticas, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 097674, de 11/12/2000, mercadorias essas, completamente desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 12.

Na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nota-se que o mesmo não adentrou no mérito da autuação, limitando-se tão somente na argüição de preliminares de nulidade, a pretexto de constitucionalidade da legislação estadual; de que serviço postal não é transporte; que a ECT não uma empresa transportadora; e, como empresa pública goza de imunidade tributária.

Sobre as questões de constitucionalidade da legislação tributária estadual levantadas na defesa, deixo de apreciá-las, em virtude de não ser da competência deste órgão julgador, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto as preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que o fato da ECT tratar-se de uma empresa pública, está previsto no art. 173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a empresa pública sujeita-se ao regime jurídico próprio da empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos à do setor privado. Desta forma, não há porque questionar se o serviço desenvolvido pelo autuado está ou não, enquadrado nas hipóteses de imunidade consignadas no art. 150 da Constituição Federal de 1988, considerando a definição dada pela Lei, quanto aos seus direitos e obrigações tributárias.

Por isso, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, da leitura do Termo de Apreensão à fl. 03, sobressai que a ação fiscal está embasada nos artigos 201, I, combinado com o artigo 39, I, “d”, do RICMS/97, vigente na data da ocorrência, por entender a fiscalização que dada a quantidade de produtos destinada, via SEDEX, a cada ótica (14 peças para Ótica Deiró; 07 peças para UFO Franquia de Ótica-Ótica Teixeira; 09 peças para Ligue Ótica; 20 peças para Oftal Ótica), estas tratavam-se de mercadorias para fins comerciais, e nessa condição, o autuado se equiparava a um transportador, respondendo solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre tais operações.

O contribuinte autuado, em momento algum do seu Recurso defensivo, se insurgiu quanto a acusação de que encontrava-se em seu poder as mercadorias apreendidas que foram transportadas pelo sedex. No entanto, argumenta que não pode ser considerado como responsável pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte de objetos pessoais, bem assim, não pode ser considerado como sujeito passivo da obrigação tributária neste caso, por tratar-se de empresa integrante da Administração Pública, e por entender que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação.

Conforme estabelecido no art. 8º, inciso IV, do RICMS/97, não há incidência do ICMS relativamente ao transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT. Entretanto, tal dispositivo regulamentar se refere à não incidência de imposto sobre as atividades desenvolvidas pelo autuado, na condição de transportador das encomendas, sendo que o imposto exigido no Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por lei ao próprio autuado, em relação às mercadorias que estava conduzindo sem a respectiva documentação fiscal.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária à ECT por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal exigível, haja vista que no momento da postagem do volume o autuado tem amparo legal para verificar o seu conteúdo, e exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas (art. 10, II, da Lei nº 6538/78).

No caso presente, dada a quantidade da mercadoria apreendida, verifica-se que não se trata de serviço postal de encomenda para uso pessoal, mas sim, de transporte de mercadorias, via sedex, completamente desacompanhadas de documentação fiscal, destinadas a empresas comerciais, conforme comprovam as correspondências que acompanhavam a mercadoria. Assim sendo, concluo que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O autuado devidamente intimada a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 2016-02/01 pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe. Retornou aos autos interpondo Recurso Voluntário, argüindo:

DA INEXIGIBILIDADE DE TAXAS E EMOLUMENTOS

É de pleitear, de início, a isenção de taxas e/ou quaisquer outros emolumentos caso se entendam devidos, para admitir a receber este Recurso, consoante determina o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, dispositivo legal de criação da ECT que se anexa à presente.

De qualquer sorte, a inexigibilidade de taxas nas petições ao Poder Público restou incontrovertida por força de preceito constitucional ínsito no art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal vigente.

Oferece, em demonstração decisório exarado pelo Douto Juiz Federal AVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, proferido nos autos do processo de execução fiscal nº 99.6390-4, e também a Decisão do Exmo. Sr. Juiz da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, transcrevendo parte daquele decisum:

“...Destarte, resta nítida a natureza das atribuições da ECT, as quais tem por escopo o interesse público nos serviços postais, de telegrafia e de telecomunicações desde a extinção do Departamento de Correios e Telégrafos. É neste ínterim que se alberga na sistemática apregoada pelo legislador constitucional o quanto disposto no art. 12 do Decreto-lei nº 509/69, não guardando qualquer contradição em relação ao art. 173, parágrafo 1º, II, da CF, uma vez que a disciplina jurídica de direito privado vai sujeitar apenas aquelas entidade que exploram a atividade econômica...

Diz que restando demonstrada a inaplicabilidade do disposto no art. 173 da CF/88, bem como a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei nº 509, caindo assim por terra a alegação do fisco.

Retoma suas alegações dizendo que se não bastassem os argumentos supra, a empresa está albergada pelo disposto na legislação do Estado da Bahia (RICMS/97). Citando para corroborar com seu entendimento a SEÇÃO II – Art. 8º, inciso I, II, III, 1); IV do diploma legal referido.

Destarte, diante de tantas ilegalidades, não há como ser mantida a Decisão que julgou procedente o Auto de Infração, merecendo, portanto, total reforma.

O recorrente traz ainda as normas da legislação aplicada à ECT, transcrevendo o protocolo ICM 23/88, e, evoca a sua imunidade tributária, dizendo amparada pelo art. 12 do Decreto-lei 509/69 e também afirma não figurar no pólo passivo da cobrança de ICMS, conforme consta estatuído no art. 150, VI, “a” da CF/88, transcrevendo-o *in verbis*.

Ainda EMBASA o posicionamento adotado, buscando guarda na norma do art. 11 da Lei nº 6.538/78.

Como reforço ao pretendido, transcreve também os artigos 7º; § 3º; art. 25º; 9º, incisos I, II e III; artigos 27º; 26º, incisos I,e II e art. 8º, incisos I,II e III da Lei nº 6.538/78.Além de ensinamentos dos mestres: ROQUE ANTONIO CARRAZZA e ELIZABETH NAZAR CARRAZA.

O recorrente espera que da análise do feito resulte a nulidade para que seja considerado sem efeito o Auto de Infração, ou caso ultrapassada, no mérito administrativo, seja acolhido o Recurso, julgando-o totalmente improcedente o Auto de Infração, ante a sua flagrante impossibilidade legal, e ainda, por ser o recorrente ente integrante da Administração Pública e consequentemente imune ao lançamento do imposto, ou mesmo por ser indevido o lançamento, por não ser o serviço de transporte de objetos postais e encomendas passível de tributação de objetos postais e encomendas passível de tributação; além da flagrante inconstitucionalidade da lei em que fulcrada a atuação fiscal, sendo descabida e imprópria a exação, tudo para que se dê a mais lídima JUSTIÇA!

Por fim, reitera mais uma vez, o artigo 11 da Lei nº 6.538 de 22 de junho de 1978, “*in verbis*”

“Art. 11 – Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito”.

“É INEGÁVEL QUE OS SUJEITOS DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA EM QUESTÃO, SÃO O ESTADO DA BAHIA E O DESTINATÁRIO E/OU O REMETENTE DO SEDEX”. Não havendo, destarte, de considerar a ECT, como responsável tributário pela presente demanda.

A PROFAZ forneceu Parecer de nº 1053/01, nos termos:

“Como se depreende dos documentos acostados aos autos, a ECT tem natureza jurídica de empresa pública

O Art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação da empresa pública às empresas privadas no que tange ao regime jurídico aos privilégios fiscais, veja-se *in verbis*:

Art. 173 (...)

§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico de *empresa pública*, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de serviços, dispondo sobre:
(...)

II – a *sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas*, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias;
(...)

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

A imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, a da Carta Magna, que equivocadamente pretende o autuado estender seus efeitos para abarcá-la, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público e exclusivamente no que se refere ao patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou dela decorrentes.

Para afastar de vez a pretensão da autuação em estar acobertada pelo manto da imunidade tributária, trazemos à baila os ensinamentos do Prof. Diogenes Gasparini:

“As empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado. Essa submissão ao regime das empresas privadas é imposta pela Constituição da República.”

“O regime tributário das empresas públicas é o mesmo das empresas privadas, consoante o que estabelece o inciso II do § 1º do art. 173 da Carta Constitucional, sejam federais, estaduais ou municipais.”

Pelo intelecção dos dispositivos constitucionais supra citados, bem como pela doutrina acima transcrita, concluímos que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem

privilégios de qualquer espécie, portanto, não gozam da imunidade tributária consagrada na Lei Maior.

Nesse sentido, o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 citado pelo recorrente encontra-se derrogado pela Constituição Federal em vigor, pois não foi recepcionado pela mesma em razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Afastada a aplicação da imunidade tributária à autuada, resta-nos esclarecer quanto à responsabilidade tributária do autuado pelo transporte de encomendas (mercadorias) desacompanhadas de documentação fiscal.

Também quanto a este ponto, entendemos não merecer reparos a Decisão emanada da 2ª JJF, pois efetivamente é a ECT responsável pelo pagamento do imposto no caso em comento.

Com efeito, o art. 6º, III, “d” da Lei nº 7.014/96 atribui responsabilidade tributária aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Não se pretende equiparar a ECT com as transportadoras de mercadorias, pois efetivamente realizam serviços distintos. Conquanto a primeira realiza serviços de entrega de bens ou mercadorias, exclusivamente; a segunda presta serviço postal de recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas (art. 7º da Lei nº 6.538/78 – Lei Postal).

Inobstante a distinção supra mencionada, no momento em que transportam mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea são, por força de Lei Complementar (art. 5º da LC nº 87/96), responsabilizadas pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Ademais, o inciso IV do art. 6º da Lei do ICMS vai mais além e atribui a qualquer pessoa física ou jurídica, responsabilidade tributária em relação às mercadorias que detiver para entrega desacompanhadas de documentação fiscal.

O RICMS, ao tratar no Capítulo VI acerca das rotinas de controle e fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, prevê no §4º do art. 410, a necessidade de constar na embalagem das encomendadas nacionais que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva.

Logo, a ECT ao não exigir que constasse a nota fiscal da mercadoria a ser transportada via postal, foi corretamente autuada como responsável pelo pagamento do tributo exigido, nos moldes da legislação citada.

Por fim, vale ressaltar que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em apreço, exarando Parecer anexado aos autos às fls. 66 a 72, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT, enquanto prestadora de serviço de mercadorias, na hipótese de promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou sendo este inidôneo.

Pelo exposto, o opinativo é pelo improvimento do Recurso voluntário apresentado pelo autuado.”

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o cerne da discussão vertente nos autos reside em dois pontos:

- 1) gozar a ECT da imunidade tributária recíproca consagrada na Constituição Federal;
- 2) ser a ECT responsável tributária pelas encomendas.

Verifiquei que o art. 173, inciso II, § 1º nos traz a norma que coloca em termos de igualdade no regime tributário as empresas públicas e privadas. Assim, contatamos que ao procurar guarida no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 o esforço do recorrente tornou-se improutivo, pois o artigo 12 do citado Decreto foi derrogado pela Constituição Federal de 1988. De maneira que a imunidade perseguida pela empresa está totalmente afastada da lide.

No tocante à responsabilidade tributária da ECT quando transporta encomendas, mercadorias de terceiros e as enviadas por estes à ECT, sem documentação fiscal ou com documentos inidôneos, nos leva à certeza de que a responsabilidade tributária cabe totalmente à ECT, com base, inclusive, no art. 6º, III, “d” da Lei nº 7.014/96 e art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, substanciados ainda pelo RICMS/BA – no seu art. 410, § 4º.

Do exposto, alicerçado também no Parecer DITRI de fls. 66 a 72 dos autos, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 08961964/00, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$339,24**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ