

PROCESSO - A.I. Nº 08961999/00
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 2071-04/01
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 01/03/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0065-11/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares suscitadas. No mérito, os aspectos fáticos não foram elididos. Os Correios estão sujeitos à norma da responsabilidade solidária, devendo responder pela posse (mesmo que temporária) das mercadorias desacompanhadas de nota fiscal. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 2071-04/01 oriundo da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência.

A infração, apurada pela fiscalização do trânsito de mercadorias, diz respeito a transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, por esta razão, exige ICMS no valor de R\$528,75 , conforme Termo de Apreensão de nº 097.676 à fl. 03.

O relatório produzido pelo o Sr. Relator da 4ª JJF assim se apresenta :

I – Quanto às razões de defesa: “Ao impugnar o lançamento fiscal às fls. 11 a 40 dos autos, o autuado transcreveu, inicialmente, alguns dos dispositivos do Protocolo ICM nº 23/88. Suscita, como preliminares de nulidade do lançamento, os seguintes fatos:

1. não foram observadas as determinações contidas no Protocolo ICM nº 23/88, isto é, não foi lavrado, em três vias, o Termo de Apreensão, com a seguinte destinação: a primeira, do remetente ou destinatário; a segunda, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e a terceira, do fisco;
2. 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 transportador;
3. 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 também por particulares. Todavia, entende que 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. Aduz, ainda, que as correspondências, valores e encomendas são 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 19/98. 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) e seus serviços onerados tributariamente (por serem da 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, qual seja, 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 do imposto e a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante constitucionalidade. 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.””

II – Da informação fiscal prestada pelo autuante: “O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 47 a 49 dos autos assim se manifestou:

1. que o Termo de Apreensão lavrado que originou o presente PAF foi feito em 3 vias conforme prevê a legislação do ICMS, as quais tiveram a seguinte destinação:

- a) a 1ª via ficou com a fiscalização para documentar o PAF como prova da infração;
- b) a 2ª via foi entregue ao autuado;
- c) a 3ª via foi entregue ao depositário das mercadorias, no caso, a IFMT-Metro, para onde foi transferido o plantão fiscal para atendimento ao destinatário das mesmas, já que a ECT recusou-se a tomar ciência do procedimento fiscal;

2. que a ECT não é realmente uma transportadora, mas é um transportador quando realiza, como qualquer pessoa física ou jurídica, o transporte de mercadorias e objetos com valor comercial, que é uma das etapas do serviço postal relativo a encomendas conforme art. 6º, § 3º, da Lei nº 6538/78:

3. que por sem um transportador, fica solidariamente responsável pelo pagamento do ICMS devido, relativo as mercadorias que transportar, conforme preceitua no art. 39, I, “d”, do RICMS/97, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado;

4. que da leitura do art. 410, do diploma legal acima citado, o qual retrata o Protocolo ICMS 15/95, fica claro o seguinte:

a) A ECT tem conhecimento que será fiscalizada pela SEFAZ-BA.(parágrafo 1º), inclusive por possuir inscrição no CAD-ICMS;

b) A ECT deveria exigir que constasse nas embalagens das mercadorias das mercadorias que transporta o número das notas fiscais correspondentes (§ 4º);

c) A ECT tem conhecimento que se constatadas irregularidades, as mercadorias serão apreendidas pelo Fisco com lavratura do Termo de Apreensão (§ 5º);

5. que com base na legislação acima, fica comprovado a responsabilidade solidária assumida pela ECT ao efetuar o transporte de mercadorias, sem exigir do remetente a obrigatoriedade de constar na nota fiscal às embalagens das mercadorias transportadas:

6. que o autuado equivoca-se em sua defesa, ao citar trechos de artigos e jurisprudência relativa à imunidade tributária do mesmo, pois no presente caso não foi cobrado o pagamento do ICMS incidente sobre a “prestação de serviço de transporte” e sim o imposto por responsabilidade solidária, incidente sobre operação relativa à circulação de mercadoria,

7. que pelo mesmo motivo acima, não cabem as alegações do autuado, segundo a qual, no seu entendimento, o Fisco Estadual considera que Serviço Postal é o mesmo que serviço de transporte com conseqüentes desdobramentos de análise de diferença entre a ECT e as empresas transportadoras, bem como da inexistência de previsão de tributação do ICMS sobre o serviço postal;

Ao concluir, anexa a presente informação cópias do relatório elaborado em 15/09/99, pela Auditora Fiscal Luciana Mathias de Almeida e da Informação Fiscal prestada pelo Auditor Fiscal José Hermógenes Lima da Silva, ambos da SEFAZ-BA., os quais são mais abrangentes e completos sobre o assunto aqui tratado, que ficam fazendo parte integrante do PAF.

O CONSEF, face o autuante haver anexado novos documentos aos autos quanto prestou a sua informação fiscal, encaminhou o PAF a IFMT-Metro para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido conforme documentos às fls. 110 a 112, no entanto, não se manifestou a respeito.”

III – Do voto proferido pelo o Sr. Relator da 4ª JJF: “Inicialmente, ressalto que este órgão julgador não tem competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Da análise das peças que compõem o PAF, constata-se que o fundamento da autuação foi em razão do autuado estar transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, pelo que foi lavrado o Auto de Infração contra o autuado, na condição de responsável solidário.

Em sua defesa, o autuado desenvolveu sua argumentação inicialmente alegando que não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária porque goza da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988.

Para uma melhor análise da questão, transcreverei a seguir os dispositivos constitucionais concernentes à questão:

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;

§ 2º A vedação do inciso VI, a, 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.

§ 3º As vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

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 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;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

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.

O Decreto-Lei nº 509/69 determinava o que se segue:

Art 1º. O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em emprêsa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

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 era relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade, de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, que disciplina a prestação de serviço postal, estabelece o seguinte:

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

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

Parágrafo único - nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.

Da análise dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que:

1. o Decreto-Lei nº 509/69 transformou o antigo 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), o que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988;

2. no entanto, ao contrário do que alega o autuado, entendo que a imunidade tributária de que gozava a ECT, por força do Decreto-Lei nº 509/69, não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, pois tal privilégio contrariava frontalmente o disposto no § 3º do artigo 150 e no § 2º do artigo 173 de nossa Carta Maior.

Dessa forma, sendo o autuado empresa pública, após a Constituição Federal de 1988, está sujeito às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituído, quanto relativamente aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, podendo, inclusive, ser objeto de fiscalização pelo Estado (compreendido nesse conceito, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios). Dessa forma, considero que o contribuinte não está enquadrado nas hipóteses de imunidade previstas no artigo 150 da Constituição Federal de 1988.

Ultrapassada essa questão, deve-se indagar se a atividade exercida pelo autuado – serviço postal na modalidade encomenda -, pode ser entendida como um serviço de transporte e, como tal, se se constitui em fato gerador do ICMS.

Conforme decisões trazidas aos autos pelo contribuinte, a Justiça Federal já se manifestou a respeito, em várias oportunidades, entendendo que não há a relação jurídico-tributária que embase a exigência de ICMS sobre a prestação de serviços postais, pois tal atividade não pode ser confundida com o serviço de transporte de cargas.

O Estado do Paraná também já se pronunciou sobre a matéria, através de seu Setor Consultivo e do Conselho de Contribuintes, decidindo que os serviços postais, prestados pela ECT, não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando, portanto, fora da incidência do ICMS.

Todavia, embora toda a argumentação do autuado se fundamente no fato de que não se pode exigir o ICMS sobre os serviços que presta, porque eles não se confundem com o serviço de transporte de cargas, no presente Auto de Infração não se está a exigir o imposto estadual sobre tais serviços postais.

Na verdade, este lançamento cobra o ICMS do autuado, por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem documentação fiscal.

O RICMS/97, nos casos de responsabilidade por solidariedade, se expressa nos seguintes termos:

Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. (grifos não originais)

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.

Assim, constata-se que, mesmo que o autuado não seja considerado transportador, estaria igualmente obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, porque enquadrado no inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transcrito.

É oportuno lembrar que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, o autuado tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal, preenchida contendo as quantidades e a descrição das mercadorias.

Resta examinar, apenas, se o conteúdo do volume, como indicado no presente lançamento, pode ser considerada mercadoria. De acordo com o documento de fl. 3 dos autos, trata-se de charutos “Alonso Menendez”, no total de 90 caixas de 5 unidades cada, e levando em consideração as quantidades, entendo que as mesmas se destinavam à comercialização.

Ainda que o Termo de Apreensão não tivesse sido elaborado em três vias, em descumprimento ao Protocolo ICM nº 23/88, tal fato não inquinaria de nulidade o lançamento porque o autuado recebeu uma das vias do documento.

Por tudo quanto foi exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado.

Adentrando ao mérito, que não foi objeto de contestação pela defesa, com base no princípio da verdade material, observo que as mercadorias apreendidas no momento da ação fiscal estavam desacompanhadas da nota fiscal de uso obrigatório para documentar a operação.

Ante o acima exposto, considero correta a exigência fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Cientificado da Decisão supra, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário onde, inicialmente, pleiteia a isenção de taxas e qualquer outros emolumentos que se entendam devidos para fim de recebimento do Recurso.

Após descrever os fatos, onde destaca que foi condenada a pagamento do imposto por responsabilidade solidária em razão de haver transportado mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sustenta que tal argumento não pode prevalecer, seja em virtude das nulidades alegadas, seja pela imunidade tributária que ampara a ECT. A este respeito transcreve : Decisão do STF em análise da constitucionalidade do art. 12 do D.Lei nº 509/69 bem como outras decisões oriundas de tribunais pátrios. Diante disto argui que restou devidamente demonstrada a inaplicabilidade do disposto no art. 173 da CF/88, bem como a constitucionalidade do art. 12 do D.Lei nº 509/69, caindo por terra a alegação do Fisco.

Cita o art. 8º do RICMS/BA, a legislação aplicada a ECT, o Protocolo ICM nº 23/88 onde destaca que os únicos sujeitos da relação são remetente e destinatário, para afirmar que a fiscalização não seguiu a risca o mandamento do § 1º da Cláusula Primeira do referido Protocolo.

Adentra a questões de direito onde discorre a respeito de “imunidade tributária” a qual afirma gozar em função do constante no art. 12 do DL nº 509/69 e do art. 150 da Constituição Federal, transcreve entendimentos da lavra de eminentes tributaristas a respeito do assunto aqui enfocado. Em seguida, discorre a respeito do “Poder de legislar sobre serviços postais” onde, após longa exposição conclui que “todas as atividades que envolvam o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos, valores e encomendas podem, e devem, ser caracterizadas como serviço postal.

Ao discorrer a respeito da recepção do art. 12 do DL nº 509/69 pela CF/88, conclui que a ECT :

- Goza da imunidade prevista no art. 150, VI, alínea “a” da CF/88;
- Não pode ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União;
- Não pode ter seus serviços onerados tributariamente, por serem seus serviços públicos, de competência exclusiva da União.

Em seguida tece comentários para afirmar que serviço postal não é transporte, efetua um comparativo entre a ECT e o transportador particular, adentra em questões relacionadas ao lançamento do ICMS para concluir que “a ECT não pode ser considerada como responsável tributária pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que

seja de encomendas” , acrescentando, ainda, “que a ECT não é contribuinte do ICMS nem se lhe pode exigir esse imposto em razão do ‘transporte’ que realiza, não há que se falar também na ausência de emissão de nota fiscal para serviço IMUNE e, por via de consequência, na exigência de multa por obrigação acessória que, neste caso, segue a principal”.

Cita jurisprudência oriunda de tribunais de outros estados e, em conclusão, requer que sejam analisadas as nulidades argüidas e, em relação ao mérito, que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A Douta PROFAZ emitiu o Parecer de fl. 157, através do qual considera que a fundamentação do recorrente permanece a mesma aduzida em primeira instância. Entende que não há matéria fática a considerar, sendo uma questão eminentemente jurídica que pode ser abordada sob dois ângulos: o primeiro, a objeção apresentada pela empresa, que afirma não realizar transporte de mercadorias, e sim, serviço postal. O segundo, é de que, não sendo transportadora, não poderia ser tida como responsável tributário pelo transporte de mercadorias.

Acrescenta a PROFAZ que : “A lei postal (nº 6.538/78), em diversos dispositivos, inclui entre os serviços prestados pelo autuado, literalmente o termo TRANSPORTE. E de outra forma não pode ser levada uma mercadoria de um lugar a outro a não ser exercendo um serviço de transporte. Em nada difere do transportador particular, pois nenhum tratamento privilegiado é dado à uma empresa pública que exerce atividade que se equipara não a um serviço tipicamente público, mas que possa ser exercido pela iniciativa privada. A conseqüente responsabilidade tributária do autuado tem suporte na legislação que normatiza essas operações, mormente Protocolo ICM nº 33/88”.

E assim, conclui a Douta PROFAZ : “Em que pese o fato de o Recurso voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho de Fazenda Estadual, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento”. Opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

De início, devo declarar que acolho e concordo, integralmente, com opinativo da Douta PROFAZ acima transcrito.

Em relação as preliminares de nulidade argüidas na peça recursal, referem-se as mesmas que foram apresentadas nas Razões de Defesa e que foram corretamente afastadas pela Junta de Julgamento. O Auto de Infração foi lavrado obedecendo, rigorosamente, o que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA e não vislumbro na peça recursal elementos que possam inquinar o lançamento de nulidade. Mantendo, portanto, afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente.

Quanto às razões de mérito, trata-se de uma questão que vem sendo analisada com bastante freqüência neste Conselho haja vista a quantidade de Autos de Infração, idênticos ao presente que tem sido julgados ultimamente. Neste mesma 1^a Câmara de Julgamento Fiscal já tive a oportunidade de participar de inúmeros julgamentos concernentes a mesma matéria, cujo entendimento firmado em relação ao assunto já esta aqui pacificado.

Por não vislumbrar nos argumentos apresentados pelo recorrente, no Recurso que ora se examina, elementos que possam alterar meu posicionamento, peço vénia para transcrever o Voto que acolhi em recente julgamento nesta mesma Câmara de Julgamento Fiscal, o qual, passa a integrar este Voto :

“Quanto às alegações de mérito, primeiramente não há que se falar em imunidade tributária da ECT. O dispositivo citado pelo recorrente – art. 150, inciso VI, alínea “a” trata da chamada imunidade recíproca dos entes políticos (União, Estados e Municípios). Por outro lado, olvidou o recorrente o quanto estabelece o §2º do citado dispositivo constitucional, que estende esta imunidade tão somente às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, caso que não se aplica ao recorrente, no que se refere ao patrimônio, rendas ou serviços, e ainda assim quando vinculados às suas finalidade essenciais ou delas decorrentes. Olvidou ainda o recorrente o que determina o §3º do multicitado dispositivo que é expresso ao colocar que não se aplica esta imunidade em relação àquelas atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, hipótese em que se enquadra a ECT, empresa pública, que a teor do §2º do art. 173 da Carta Magna de 1988, não goza de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Frise-se que a regra inserta no art. 12 do Decreto Lei nº 509/69 citado e transscrito pelo recorrente em sua peça recursal, não mais se aplica, posto que derrogado pelo novo sistema constitucional implantado pela Constituição Federal de 1988, em razão da sua incompatibilidade com as normas vigentes, como bem ressaltou a Procuradora subscritora do Parecer PROFAZ nos autos.

Ressalte-se, ainda, que apesar da clareza dos dispositivos aqui citados, a doutrina e nem a jurisprudência são pacíficas no sentido de aplicar-se ou não esta imunidade, como quer fazer crer o recorrente.

Por outro lado, a Lei nº 6.538/78, que define a atividade postal e conceitua o serviço postal, de fato ao estabelecer que se constitui como tal o recebimento, expedição e transporte descaracterizou o monopólio que caracterizaria a atividade da ECT, posto que a atividade de transporte de fato não é atividade primária do Estado e nem mesmo pode ser considerado como serviço postal stricto sensu, como já chamava a atenção a Diretoria de Tributação desta SEFAZ em estudo sobre a matéria, e que se encontra acostado aos autos. Daí porque não merece guarida a alegação do recorrente de que a atividade de transporte não poderia ser vista de forma autônoma.

Ressalte-se, no entanto, que a exigência fiscal em tela não se refere a imposto sobre a prestação de serviço de transporte, mas o que está a se exigir é o imposto sobre a operação de circulação de mercadorias ou bem desacompanhada de documentação fiscal, atribuindo-se ao transportador desta mercadoria ou bem a responsabilidade solidária pelo pagamento deste imposto. Responsabilidade solidária esta com previsão na Lei do ICMS deste Estado – Lei 7014/96, . Esta responsabilidade, por sua vez, encontra arrimo no art. 5º da lei Complementar do ICMS, nº 87/96, que estabelece a responsabilidade a terceiros pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte, quando os atos ou omissões daqueles concorrem para o não recolhimento do tributo.

A responsabilidade solidária, inclusive, abrange não só aqueles que transportam mercadorias sem documentação fiscal ou com documentação inidônea, nos termos do art. 6º, III, “d” da Lei acima citada, mas ainda qualquer pessoa física ou jurídica que detenha para simples entrega mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, como prevê o inciso VI do mesmo dispositivo.

Registre-se, ainda, que o RICMS/97, no seu art.8º, inciso IV, de fato estabelece a não incidência do ICMS na ocorrência de transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos, ecogramas e outros objetos de correspondência ou inerentes aos serviços postais da ECT, desde que o transporte seja efetuado em veículo próprio ou por ela locado. Analisando-se esta regra, vê-se que primeiramente o afastamento da incidência se dá tão somente sobre o serviço de transporte, e não está, repetimos, a se exigir no presente PAF imposto sobre o transporte, e segundo, esta regra tem como base o fato de que ninguém presta serviço a si mesmo, por isso que somente não haverá incidência sobre este transporte se o veículo for da própria ECT, ou por ela locado ou arrendado, situação em que não há prestação de serviço de transporte - esta sim se constituindo em fato gerador do ICMS - mas tão somente serviço de transporte, que não se constitui em fato gerador do ICMS. O fato gerador do ICMS é a prestação do serviço de transporte, e não o serviço de transporte. Portanto, coerente esta regra, e não socorre em nada o recorrente, como quer equivocadamente dar a entender".

Dante do exposto, meu Voto é pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e pela manutenção integral da 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 08961999/00, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$528,75**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ