

PROCESSO - A.I. Nº 0901.5639/01
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 2089-03/01
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 02.05.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0129-11/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceito para entrega, via serviço postal, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/02/01, no trânsito de mercadorias, exige o ICMS no valor de R\$356,58, acrescido da multa de 100%, referente a operação com mercadorias, efetuada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão lavrado e acostado à fl. 3.

Em sua defesa, o autuado transcreve, 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. Argumenta, 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 do imposto estadual 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, mantém a autuação argumentando o seguinte:

1. com o advento da Lei nº 6.538/78, a Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) entrou no mercado e concorre com outras entidades prestadoras de serviços privados à coletividade;
2. não desatendeu às regras do Protocolo ICM 23/88, uma vez que, sendo constatada a irregularidade apontada no lançamento, foi lavrado Termo de Apreensão, em três vias, sendo oferecido ao representante do autuado para assinatura. Como, este se recusou a assinar, foi consignado tal procedimento diante de duas testemunhas (de acordo com o § 2º do artigo 940 do RICMS/97) e entregue uma das vias ao autuado;
3. o STF, no Recurso Extraordinário nº 222.041-5, entendeu que o autuado, como empresa pública, sujeita-se ao regime jurídico das empresas privadas, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos a entidades do setor privado;
4. o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, por responsabilidade solidária, em razão do disposto no artigo 39, inciso V, do RICMS/97 que determina que “são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, 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”;

5. o conceito de mercadoria é estabelecido pelo § 2º do artigo 2º da Lei nº 7.014/96 e engloba qualquer bem móvel capaz de circular economicamente;
6. conforme entendimento do STF, a Lei nº 6.538/78 e o Decreto-lei nº 509/69 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988;
7. o fato de o autuado prestar serviços postais de interesse público não o desobriga de acatar as disposições da legislação do ICMS quanto ao transporte de mercadorias, principalmente no tocante à necessidade de nota fiscal para acobertar tais mercadorias (artigo 632, inciso I, alínea “a” do RICMS/97);
8. em nenhum momento está se exigindo imposto sobre o serviço de transporte postal. Exige-se o ICMS, por responsabilidade solidária, pelo fato de ter sido encontradas, em seu estabelecimento, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;
9. de acordo com o previsto nos §§ 2º e 3º do artigo 150 da Constituição Federal, a vedação, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de instituir impostos sobre o patrimônio, a renda e o serviço, uns dos outros, somente é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não sendo este o caso do autuado (uma empresa pública, com natureza jurídica de Direito Privado);

Acostou, às fls. 63 a 82, diversas decisões judiciais no sentido de que o autuado não poderia gozar do privilégio da execução através de precatório, porque, além de se sujeitar ao regime próprio das empresas privadas, possui receita própria e seu lucro não é recolhido aos cofres públicos.

O autuado foi intimado a se pronunciar sobre os documentos juntados pelo autuante e o fez, às fls. 80 a 82, repetindo os argumentos já expendidos em sua peça defensiva. Alega, ainda, que o posicionamento atual do STF, diferentemente daquele oferecido pelo autuante, adota o entendimento de que a “ECT tem o direito à execução de seus débitos trabalhistas pelo regime de precatórios por se tratar de Entidade que presta serviço público”, devendo ser estendida a amplitude de tal Decisão diante da constitucionalidade do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, uma vez que goza de imunidade tributária.

VOTO DA RELATORA DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Inicialmente, devo observar que este órgão julgador não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Dos documentos acostados pelo autuante, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado por ter sido encontrada, na agência do autuado (Empresa de Correios e Telégrafos – ECT), uma encomenda – composta de baterias para celular -, remetida através de SEDEX, desacobertada de documentação fiscal.

Em razão do disposto no artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, o preposto fiscal entendeu que:

1. tratava-se mercadorias;
2. o autuado se equiparava a um transportador e, portanto, respondia solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

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 empresa 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 em 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.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de ter sido decidido, pelo STF, que o autuado “tem direito à execução de seus débitos trabalhistas pelo regime de precatórios por se tratar de Entidade que presta serviço público”, não significa que possui imunidade tributária. A Decisão judicial apenas reafirma o caráter público dos serviços prestados pelo contribuinte, fato amplamente reconhecido, mas que não lhe retira o dever de pagar os tributos porventura devidos.

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 a necessária 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.

Resta examinar, apenas, se o conteúdo da encomenda, como indicado no presente lançamento, pode ser considerado mercadoria. Como mencionado anteriormente, foram apreendidos pela Fiscalização, baterias para celular das marcas Nokia e Ericson. Considero que, pela quantidade e

características, tais volumes devem ser considerados mercadorias porque 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.

Como o contribuinte não adentrou o mérito da autuação, entendo que está correto o valor exigido, mesmo porque é inadmissível, à luz do Princípio Constitucional da Isonomia, que se dê tratamento privilegiado ao autuado em detrimento de outros contribuintes que com ele competem no mercado em que atua.

A Constituição Federal, no § 2º do artigo 173, estabelece, como citado anteriormente, que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”, sob pena de asfixiarem de tal forma seus concorrentes que se criaria um ambiente desleal, contrário a qualquer sistema capitalista.

Quanto ao Protocolo ICM nº 23/88, firmado entre os Estados em 06 de dezembro de 1988 quando ainda vigia o ICM, apenas estabelece normas de controle de fiscalização relacionada com o transporte de mercadorias efetuado pelo autuado, em nenhum momento dispensando a Empresa de Correios e Telégrafos de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo, porventura devido em razão das ações fiscais ali desenvolvidas.

Por outro lado, o Protocolo ICMS nº 15/95, foi firmado pelas unidades federadas para “implementar rotinas de controle e fiscalização das remessas postais com vistas à verificação do cumprimento da obrigação de pagamento do ICMS nas operações de mercadorias”, inclusive nas importações sob o regime de Tributação Simplificada.

O citado Protocolo tornou-se necessário, ao exercício da fiscalização do imposto estadual, em razão das atividades peculiares desenvolvidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com a previsão, na Constituição Federal, da vedação à quebra do sigilo da correspondência.

Tal Protocolo não foi adotado para dispensar o autuado do pagamento do imposto devido e previsto nas hipóteses legais. Ao contrário, determina, em sua Cláusula quinta que “constatado que mercadorias ou bens contidos em remessas postais internacionais sem exigência do comprovante do ICMS, ou sendo o caso, da Declaração de Desoneração do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira, serão adotadas contra a ECT os procedimentos fiscais previstos na legislação de cada unidade federada”, não podendo ser diferente o tratamento dispensado ao autuado nas remessas internas de mercadorias.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O autuado devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão nº 2089-03/01 pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, retornou aos autos interpondo Recurso Voluntário, arguindo:

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.(Doc. 1).

De qualquer sorte, a inexigibilidade de taxas nas petições ao Poder Público restou incontroversa por força de preceito constitucional insito 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 íterim que se alberga na sistemática apreçoada 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, 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 esta, no mérito administrativo, seja acolhido o presente 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 lúdima 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 PROFABZ forneceu Parecer de fls. nº 128, nos termos:

1. “Trata-se de Recurso voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância em auto lavrado contra ECT, sob fundamentação de responsabilidade solidária. A referida Decisão julgou totalmente procedente a autuação, pelo fato de ter sido apreendida mercadoria em trânsito, sem documentação fiscal.
2. Analisadas as razões de Recurso, verifica-se que a fundamentação do autuado permanece a mesma aduzida em primeira instância. Efetivamente não há matéria fática a considerar. A questão é eminentemente jurídica, podendo ser abordada sob dois ângulos: o primeiro deles refere-se à objeção apresentada pela empresa, que afirma não realizar transporte de mercadorias, e sim serviço postal; e o segundo ângulo de análise da questão é o de que, em não sendo transportadora, o autuado não poderia ser tida como responsável tributária pelo transporte de mercadorias.
3. 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 se pode levar 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 a 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 o Protocolo ICM nº 33/88.
4. Em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entendemos que não deve ser provido o Recurso”.

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, constatamos que ao procurar guarida no art. 12 do Decreto Lei nº 509/69 o esforço do recorrente tornou-se improdutivo, pois o artigo 12 do citado Decreto foi derogado 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 a ECT, sem documentação fiscal ou com documentos inidôneos,

nos leva à certeza de que a responsabilidade tributária cabe totalmente a 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 em Parecer da DITRI sobre a mesma matéria e apensado a outros autos lavrados também contra os Correios e Telégrafos, 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 09015639/01, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$356,58**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENT SÉ - REPR. DA PROFUZ