

**PROCESSO** - A. I. Nº 299166.0021/04-0  
**RECORRENTE** - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0106-05/05  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 28/12/2005

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0463-12/05**

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Recurso Voluntário foi apresentado pelo contribuinte em epígrafe inconformado com a Decisão prolatada pela 5ª JJF através do Acórdão JJF nº 0106-05/05 que julgou Procedente o lançamento de ofício relacionado.

A infração descrita refere-se a transporte de mercadoria sem documentação fiscal – fumo para cachimbo. O ICMS exigido monta no valor de R\$888,30 e é acrescido da multa de 100%.

Na 1ª Instância o Sr. julgador relacionou inicialmente as preliminares apresentadas pelo impugnant e que podem assim ser resumidas:

1. Que os Correios foram criados por meio do Decreto-Lei nº 509/69 de 20/03/69 e o que mesmo continua em vigor, recepcionado pela Constituição de 1988 exercendo em nome da União o serviço público postal, nos termos do art. 21, X da Constituição.
2. Que o Protocolo ICM 23/88, é um ato negocial celebrado entre as partes, e vinculante para todos aqueles que o subscreveram e que não sendo observado resulta por si só na nulidade do ato fiscal.
3. Que está previsto neste protocolo a emissão de Termo de Apreensão em 3 vias, destinando-se a primeira ao remetente ou ao destinatário do bem, a segunda à ECT e a terceira ao fisco. Asseverou que o fisco, apesar de ter qualificado o destinatário da mercadoria apreendida, lavrou o Auto de Infração em nome da ECT, em flagrante desacordo com o supramencionado protocolo e que a não entrega da 3ª via ao destinatário fortalece a arguição de nulidade. Cita um caso similar a este (Informação Fiscal nº 121404 de 21/12/2000), onde houve a comunicação da apreensão ao destinatário, este, por sua vez, prontamente, providenciou o pagamento do imposto pretendido, pondo fim a ação fiscal.
4. Esclareceu que pelo art. 11 da Lei nº 6.538 os interessados nessa relação jurídico-tributária são o remetente e o destinatário, cabendo tão só a eles qualquer responsabilidade tributária.
5. Refere-se ao sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, fatos estes que impedem a empresa de utilizar meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhe são

confiados e ressalta que esta é uma atribuição da Secretaria da Fazenda, a qual deve ser exercida no ato de desembaraço dos objetos postais.

6. Aduziu que não há amparo legal na exigência feita neste PAF, por desacordo com a legislação aplicável pois entende que cabe à União legislar privativamente sobre serviços postais, nos termos do art. 22, V, da CF/88, transcrevendo, após, os arts. 7º, 25º, 9º, 8º e 26º da Lei nº 6.538/78, que tratam sobre os serviços postais. que, em síntese, é o seguinte:
7. Argumentou que o art. 9º da aludida lei possibilita que a empresa exerça, ainda, outras atividades afins e que estas são semelhantes às atividades exercidas por particulares e que, mesmo não tendo exclusividade, a ECT permanece como empresa pública, com todas os direitos e garantias inerentes.
8. Entende que o art. 21, da CF/88, permite a ECT pratique atos de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais e que para os interessados (remetentes e destinatários), os bens podem representar objetos afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais, culturais, administrativos ou “mercadorias” mas, para a ECT, tais objetos são todos iguais, constituem uma coisa só: são objeto postal, nos termos do art. 47 da Lei nº 6.538/78, ou seja, é remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.
9. Aduz que à ECT não pode ser dispensado o mesmo tratamento dado às empresas transportadoras, pois o serviço postal não é transporte, e sim serviço público amparado pela imunidade tributária e, por conseguinte, a ECT não é uma transportadora.
10. Entende que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela ordem jurídica vigente, uma vez que até o momento não foi editada a lei ordinária disciplinadora da empresa que presta serviço público, conforme mandamento inserido na Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98.
11. Afirma que a ECT está amparada pela imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da CF/88, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União, e não pode ter seus serviços onerados pela tributação, por se tratar de serviços públicos de competência exclusiva da União.
12. Asseverou que o serviço postal encontra-se agasalhado pelo manto da Lei Postal Observou que o serviço postal é muito mais complexo que um simples serviço de transporte. Por isto, os serviços por ela prestados distinguem-se dos oferecidos pelos particulares. A ECT está subordinada a regras rígidas, ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelo Direito Administrativo. A ECT depende da aprovação de tarifas por órgãos do governo federal. Acrescentou que a ECT não firma contrato de transporte com os usuários do serviço postal, mas sim presta este serviço a quem os solicita, obedecidas às limitações impostas por lei. Disse que a atividade de levar objetos de um lugar para outro não configura serviço de transporte, sendo meramente uma atividade meio, simples segmento intermediário, sem o qual seria impossível cumpri a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda coletividade.
13. Cita e transcreve julgados da Justiça Federal: 7ª Vara Federal do Ceará (Proc. nº 93.4753-1), declarou inexistir relação jurídica que obrigue a ECT a promover o recolhimento de ICMS sobre serviços postais e a 2ª Vara Federal de Porto Alegre, nos autos 91.0001190-8 e 91.0000112-0 manifestou-se no mesmo sentido. Transcreveu Decisão administrativa proveniente do setor consultivo da Inspeção Geral de Tributação, da Coordenação da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, o qual concluiu, ao apreciar o Auto de Infração nº 01.3685761-4, lavrado contra a ECT, que serviços postais prestados pela empresa não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência do ICMS. Trouxe a colação resposta de consulta formulada a mencionada Inspeção Geral de Tributação do Paraná para provar que o serviço desempenhado pela empresa é absolutamente diverso de qualquer serviço de transporte.

14. Pede que sejam acolhidas as preliminares argüidas, para que seja tornado sem efeito o Auto de Infração, ou, caso ultrapassada a preliminar, que no mérito se julgue o Auto insubsistente, ante a impossibilidade legal de sua lavratura e, ainda, por ser o defendente ente integrante da Administração Pública e, conseqüentemente, imune ao lançamento do imposto, bem como por ser indevido o lançamento em virtude de o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não ser passível de tributação.
15. Conclui afirmando 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”*.

Diz ainda o Sr. julgador em seu relatório que o autuante em sua informação fiscal, às fls.41 a 56, transcreveu trabalho efetuado por ele e outros servidores fazendários, onde é efetuado estudo sobre a responsabilidade da EBCT em relação às mercadorias por ele transportadas, concluindo que a empresa é a responsável solidária pelo pagamento do ICMS. Esclareceu que a exigência fiscal não versa sobre a prestação de serviços de transporte efetuados pela ECT e sim pela responsabilidade solidária pelo transporte e detenção de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Em seu voto o Sr. julgador afasta a preliminar argüida por inobservância do Protocolo ICM 23/88, por entender que mesmo não sendo entregue uma das vias do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos ao destinatário das mercadorias, isto não eiva de nulidade o presente PAF.

Entende que *“O autuado no caso em exame foi a ECT por transportar mercadorias sem qualquer documentação fiscal. Uma empresa do porte e da tradição da ECT não pode alegar desconhecimento quanto a uma regra comezinha: não se transporta ou se conduz mercadorias sem a documentação correspondente, conforme art.201 do RICMS (Decreto nº 6284/97)”*. Observa ainda *“que até mesmo o defendente alega ser o transporte uma das ações do serviço postal, cumulada, segundo o mesmo, com o recebimento e a entrega dos objetos postais. Nos autos, os documentos acostados e as informações do autuante, narram objetivamente a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. O próprio autuado não encontrou dificuldades em orientar a sua defesa, vez que tinha conhecimento claro da imputação.”*

Quanto as outras preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observou o Sr. Julgador *“que o regramento da empresa pública, como é o caso da ECT, está contido no art.173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a sujeita ao mesmo regime jurídico da empresas privada, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às 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”*

Afirma que a atribuição da responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT se deu *“pelo fato de terem sido encontrados mercadorias sem documentação fiscal (fumo para cachimbo – diversos aromas), em suas dependências desacobertados de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 129499, com fundamento no art. 201, I combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97”*.

Entendeu que a exigência do imposto relaciona-se com serviço de transporte de cargas e não sobre serviços postais. Há nesta hipótese responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem a necessária documentação fiscal. Concluindo pela procedência do Auto de Infração cita e transcreve o *“Art. 39 do RICMS pois entende que “mesmo que o autuado não fosse considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do*

*imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face do inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transcrito.”*

Inconformada com a Decisão a Empresa neste Recurso Voluntário apresentou quase o mesmo argumento já apreciado quando da tentativa de impugnação e argüiu que o julgado não deve prevalecer em virtude das nulidades alegadas e pela imunidade tributária que ampara a ECT. Transcreve Decisão do STF que entendeu ser a ECT uma entidade que presta serviço público e menciona a recepção do Decreto-Lei nº 509/69. Menciona também a Emenda Constitucional 19. Reporta-se ao Protocolo nº 23/88 e transcreve algumas de suas cláusulas. Renova o argumento do não uso das três vias do termo de apreensão bem como a necessidade da Segunda Instância analisar o *“sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal. Entende que o lançamento deveria ter sido feito contra o remetente ou destinatário”*. Reafirma o argumento da imunidade tributária da Empresa e acrescenta textos de doutrinadores para justificar a posição da ECT como empresa prestadora de serviço público e não exploradora de atividade econômica. Aduz que cabe a União legislar sobre serviços postais transcrevendo vários artigos da Lei nº 6538/78. Acredita que *“para ECT todos os objetos – afetivos, financeiro, negociais, intelectuais ou mercadorias”*. Reafirma a recepção pela CF/88 do Decreto-Lei nº 509/69 e a existência porém de dúvidas quanto a recepção total ou não do art. 12 do referido diploma legal que transcreve em seu arrazoado e faz conclusões a esse respeito: isenção do Imposto de importação, imunidade recíproca; foro especial e imunidade a qualquer tipo de imposto. Volta a argumentar que serviço postal não é transporte e em consequência a sua atividade não se confunde com o serviço de transporte executado por particulares. Em relação ao lançamento do ICMS repete argumentos anteriormente apresentados com argumentos de Roque e Elizabete Carraza onde constam transcrições de trechos a respeito da teoria do imposto – matriz constitucional, circulação jurídica, fato gerador - e insiste na linha da imunidade e da tributação do serviço postal que não configura serviço de transporte. Transcreve jurisprudência oriunda de Juizes e Tribunais administrativos onde há decisões favoráveis a Empresa no que diz respeito a imunidade e a não tributação dos serviços postais. Pede em conclusão que seja conhecido e provido o Recurso Voluntário com fundamento na imunidade, no indevido lançamento e por não ser encomendas passível de tributação devendo o lançamento ser efetuado contra o destinatário pois juntamente com o Estado da Bahia, são eles os sujeitos da relação tributária.

A Sra. procuradora emite Parecer onde externa sua opinião no sentido de que a ECT tem natureza jurídica de empresa pública aplicando-se a ela o art. 173 da Constituição Federal. E acrescenta com apoio de doutrinadores que a ela aplica-se o regime jurídico das empresas privadas. Entende que o Decreto Lei nº 509/69 foi derogado. Refere-se a Lei nº 7.014/06 para deixar clara a responsabilidade tributária. Embora possa não se confundir com uma empresa transportadora no momento em que realiza prestações de serviço de transporte de mercadorias responsabiliza-se pela regularidade fiscal destas mercadorias. Comenta também a respeito da legislação que exige a referência ao número da nota fiscal para fins de transporte. Ressalta o Parecer da DITRI a respeito da matéria em apreço e que conclui no mesmo sentido. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

As questões de natureza tributária que envolvem a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e o fisco estadual são por demais conhecidas deste Colegiado. O entendimento aceito por este órgão julgador administrativo é no sentido de que a empresa não está abrangida pela imunidade e sua atividade de prestação de serviço de transporte de mercadorias poderá torná-la responsável tributária.

No presente PAF a empresa apresenta algumas preliminares que poderiam levá-lo a nulidade. Quanto a estas preliminares suscitadas comungo da opinião do Sr. julgador de Primeira Instância

no sentido de que são absolutamente desprovidas de qualquer fundamento legal ou técnico e acompanho as suas palavras quando afirma “*Nos autos, os documentos acostados e as informações do autuante, narram objetivamente a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. O próprio autuado não encontrou dificuldades em orientar a sua defesa, vez que tinha conhecimento claro da imputação.*” Na mesma linha não tem sentido a arguição de nulidade pelo suposto erro de interpretação quanto ao Protocolo nº 23/88, pois este não impediu a ampla defesa.

Quanto ao mérito entendo também que embora exerça em parte, um serviço tipicamente público – serviço postal - não há que falar-se em imunidade recíproca. E o conceito do ICMS bem como todos elementos que compõem a sua estrutura obrigacional, inclusive os sujeitos, demonstram que a empresa pratica atos sujeitos a este imposto estadual. E a ilação é fruto da interpretação pacífica da Constituição quando se refere à inaplicabilidade da norma exonerativa às empresas que “*prestam serviços públicos em que há contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário*”. A abundância de decisões neste sentido supera em muito àquelas trazidas pelo recorrente e que dizem em sentido contrário. Não tenho dúvidas que ao praticar atos sujeitos à tributação do ICMS o recorrente é contribuinte do imposto. E noutra vertente como a que foi trazida a este PAF, comungo inteiramente com a Sra. procuradora, se transporta mercadoria sem a observância dos ditames legais poderá como foi , ser guindada à condição de responsável tributária

Voto, portanto, no sentido de que seja NÃO PROVIDO o Recurso Voluntário mantendo-se a Decisão da JJF.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **299166.0021/04-0**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$888,30**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS