

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0028/05-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0130-05/06
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 19/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0309-12/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares de nulidade suscitadas. No mérito, os aspectos fáticos não foram elididos. Predomina neste Conselho a jurisprudência de que os Correios estão sujeitos à norma da responsabilidade solidária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual o contribuinte se manifesta a sua inconformidade com a Decisão de 1º grau e pede a reforma da mesma, em relação ao Auto de Infração, lavrado em 11/11/2005 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, que cobra ICMS no valor de R\$4.583,08, acrescido da multa de 100% em decorrência de operação comercial realizada desacompanhada de documento fiscal. O referido Auto de Infração foi julgado totalmente procedente, com a fundamentação abaixo transcrita:

“O impugnante trouxe preliminares à nulidade da ação fiscal que não posso acatá-las. Em primeiro lugar, a identificação do remetente e do adquirente da mercadoria é irrelevante diante da Decisão da lide. Por segundo, em relação a não poder ser igualada a centenas de milhares de transportadoras particulares, pois serviço postal não é transporte, ocasião em que argüiu a imunidade tributária, são fundamentos que, de igual maneira, não podem ser recepcionados para a Decisão de nulidade da ação fiscal, os quais serão comentados adiante.

Atribui-se a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT pelo fato de terem sido encontradas mercadorias (pulseiras, colares, anéis e brincos), em suas dependências, desacompanhadas de documento fiscal, com fundamento no art. 201, I combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97. O fisco estadual entendeu que os produtos apreendidos tratavam-se de mercadorias e que o autuado se equiparava a um transportador, respondendo solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

O autuado alega que não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária pois goza da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988. Não comungo com o entendimento do defendente. A imunidade alegada diz respeito à vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações. A ECT não é autarquia, nem tampouco, fundação, mas empresa pública. Dessa forma, sendo empresa pública, após a Constituição Federal de 1988, está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ao arrimo do art. 173, § 1º da Constituição Federal.

Ultrapassada essa questão, pergunto se a atividade exercida pelo autuado - serviço postal na modalidade encomenda - pode ser entendida como um serviço de transporte.

O entendimento deste CONSEF é de que, embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, no presente Auto de Infração não se está a cobrar o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento exige o ICMS, por responsabilidade solidária, pelo fato da encomenda, remetida via SEDEX nº SR091548117BR e SR091548125BR, ter sido transportada desacompanhada da documentação fiscal.

Nesta circunstância, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 6º da Lei nº 7.014/96, nos casos de responsabilidade por solidariedade, expressa:

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 aceitem 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.

§ 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.

Portanto, mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face da regra insculpida no inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transcrito.

Diante do exposto, meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação no valor de R\$4.564,00”.

Na peça recursal o contribuinte sustenta as mesmas teses apresentadas na impugnação administrativa (fls. 35/57), conforme abaixo transcrito.

Disse ser a ação fiscal nula, pois a empresa goza de imunidade tributária, conforme Decisão recente do STF que recepcionou o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e que transcreveu.

Em seguida, reproduzindo cláusulas do Protocolo ICMS 23/88, ressaltou que este protocolo, por se tratar de ato negocial, celebrado entre as partes, deve ser seguido por todos que o subscreveram. No caso, o autuante não identificou o remetente e o destinatário das mercadorias apreendidas, seus proprietários, conforme art. 11 do citado Protocolo. Preferiu autuar a empresa, em flagrante desconformidade com o citado protocolo.

Ressaltou ser pessoa ilegítima para responder pela infração, pois esta responsabilidade cabia ao destinatário ou ao remetente das mercadorias. Informou que diante do sigilo da correspondência e da inviolabilidade do objeto postal fica impedido de tomar medidas mais severas em relação aos objetos que transporta.

Argumentou que a ECT não poderia ser igualada a centenas de milhares de transportadoras particulares, já que o serviço postal não é transporte e, conseqüentemente, não é uma transportadora.

Arguiu a imunidade tributária, com base no preceito constitucional que prevê a imunidade recíproca entre as esferas governamentais, vedando à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios gravarem com impostos a renda, os serviços e o patrimônio uns dos outros (art. 150, VI, “a” da CF/88). Reproduzindo trecho da obra de Guilherme Ulhôa Canto acerca de

imunidade tributária, entendeu que o autuado sendo uma empresa pública da administração indireta federal, enquadra-se perfeitamente neste conceito.

Especificou as funções que uma empresa pública pode desempenhar, quer explorando atividade econômica, quer prestando serviço público. Transcreveu ensinamentos de Geraldo Ataliba, Celso Antônio Bandeira de Mello e Cirne Lima a respeito do assunto, concluindo que o serviço público é uma atividade constitucionalmente ordenada, própria do Estado, contrária ao da exploração econômica, própria do setor privado.

Frisou a seguir que, nos termos do art. 22, V, da CF/88, compete privativamente à União legislar sobre serviços postais, transcrevendo, em seguida, os arts. 7º § 3º, 25º, 9º, 8º e 26º da Lei nº 6.538/78, que enunciam o poder de legislar sobre os serviços postais que, em síntese, é o seguinte:

1. Constituem serviço postal o recebimento, a expedição, o transporte e a entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas (*caput* do art. 7º).
2. São objetos de correspondência a carta, o cartão-postal, o impresso, o cecograma, a pequena encomenda (§ 1º do art. 7º).
3. Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal (§ 3º do art. 7º).
4. Constitui serviço de telegrama o recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas, conforme definido em regulamento (*caput* do art. 25º).

Argumentou que o art. 9º da referida lei fixou o monopólio de serviços postais e telegráficos. Mas, além das atividades correlatas ao serviço postal, a Lei nº 6.538/78 permite que a exploradora daqueles serviços exerça, ainda, outras atividades afins. Acentuou que essas atividades “afins” são semelhantes a atividades exercidas por particulares. Nesse caso, o fato de os serviços não serem exclusivos da ECT não lhes tirava o caráter público.

Segundo a defesa, a execução do serviço postal (serviço de caráter público) não cuida de “mercadoria”, e sim de objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas. 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.

O defendente deu ênfase aos argumentos de que o serviço postal não é transporte e a ECT não é empresa transportadora, apesar do entendimento contrário do Órgão Público responsável pelo lançamento e cobrança do ICMS.

Comentou, novamente, que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionadas pela Constituição de 1988. Para corroborar o argumento expendido, baseou-se na doutrina de Celso Ribeiro de Bastos acerca do fenômeno da recepção, analisou a Lei nº 6.538/78 e o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69.

Protestou que a ECT goza da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da CF e não pode ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União, não podendo ter seus serviços onerados tributariamente, por se tratar de serviços públicos de competência exclusiva da União.

Analisando a natureza do ICMS, inclusive seu arquétipo constitucional, o qual não pode o legislador, que seja federal, estadual, municipal ou distrital, fugir sustentou que o lançamento do crédito tributário deve ser feito atendendo à norma padrão de incidência do tributo pré-traçada na Constituição. Citando Roque Carrazza e Elizabeth Nazar Carrazza, chamou a atenção para a forma rígida como é feita a distribuição de competências no sistema tributário brasileiro e indicou que para a configuração do fato gerador do ICMS é mister que a operação que o

caracteriza seja regida pelo Direito Comercial, tenha por finalidade o lucro e tenha por objeto uma mercadoria. Nesta circunstância, sendo o autuado uma empresa pública federal, cujo objeto de atividade é o serviço público de recebimento, expedição e entrega de correspondência e afins não poderia ser incluindo no conceito do seu fato gerador, insculpido na Lei estadual nº 6.284/97, que e inclusive, não faz qualquer referência ao Serviço de Transporte Postal.

Insistiu em que a ECT, quando executa o serviço postal, não se equipara a uma empresa transportadora privada, pois não possui o mesmo objetivo, qual seja, a obtenção de lucro. Na maioria das vezes o transporte realizado onera a empresa, e não lhe garante um superávit em suas contas, posto que os preços cobrados cobrem apenas o custo do transporte, sendo este mera atividade meio dos seus serviços, que é levar objetos de um para outro lugar, não se configurando serviço de transporte. Por isso, concluiu a defesa, não pode a ECT ser considerada responsável tributária pelo ICMS relativamente aos objetos postais. Tomando por base a consideração de não ser a ECT contribuinte, não se pode exigir ICMS em razão do “transporte” que realiza.

A defesa reportou-se, em seguida, às decisões da Justiça Federal em dois Estados da Federação (Ceará e Rio Grande Sul) que se pronunciaram contrário a existência da relação jurídica que obrigue a ECT a promover o recolhimento do ICMS sobre os serviços postais e à jurisprudência administrativa. Como exemplos, citou que o setor consultivo da Inspeção Geral de Tributação, da Coordenação da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, respondendo à Consulta nº 195/92, concluiu que os serviços postais não são alcançados pela incidência do ICMS. Ainda no Estado do Paraná, o Pleno do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, apreciando o Auto de Infração nº 01.3685761-4, lavrado contra a ECT, proferiu o Acórdão nº 283/94, afirmando que os serviços postais prestados pela referida empresa não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência do ICMS.

O autuado destacou que a configuração da incidência tributária exige que haja exata adequação do fato à norma. E que assim não sendo, a lei tributária será sempre interpretada pela maneira mais favorável ao contribuinte.

Afirmou, ainda, não se poder argüir a responsabilidade solidária, pois como provado, como goza de imunidade e não é uma transportadora, não pode ser enquadrado nas disposições contidas no art. 201, I c/c com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97.

Concluiu pedindo que fosse acolhida a preliminar argüida, 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 impugnante ente integrante da administração pública e conseqüentemente imune ao 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.

A Procuradoria Estadual, em Parecer da lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, aduziu que o cerne da discussão reside em dois pontos:

- 1 gozar a ECT da imunidade tributária recíproca consagrada na CF;
- 2 ser a ECT responsável tributária pelas mercadorias que transporta, desacompanhadas de documentação fiscal. O opinativo foi no sentido de concluir que a ECT tem natureza jurídica de empresa pública, equiparando às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, nos termos do art. 173 da Carta Magna. Logo, a imunidade recíproca consagrada no art. 150, VI, da Lei Maior, não alcança o autuado. Citou doutrina do Prof. Diógenes Gasparini, para afastar a pretensão do recorrente quanto à aplicação da mencionada imunidade recíproca.

Afirmou que o Decreto-Lei nº 509/69, citado pelo recorrente, encontra-se derogada pela CF em vigor, em razão da sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes, acrescentado que o art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, atribui responsabilidade tributária aos transportadores em

relação às mercadorias que conduzirem sem documentação comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Destacou que a ECT ao não exigir que constasse a nota fiscal da mercadoria a ser transportada por via postal, foi corretamente autuada pelo pagamento do tributo ora exigido, nos moldes da legislação citada. Ressaltou que a DITRI (Diretoria de Tributação de Secretaria da Fazenda da Bahia) já se posicionou a respeito da matéria em apreço, exarando Parecer, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT, enquanto prestadora de serviço de transporte de mercadorias, na hipótese de promover circulação de produtos desacompanhados de documentação fiscal ou sendo este inidôneo. Ao concluir, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, afasto as preliminares de nulidades suscitadas pelo contribuinte, pois a ECT é responsável tributária pelas mercadorias que transporta, desacompanhadas de documentação fiscal, já que tem natureza jurídica de empresa pública, equiparando às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, nos termos do art. 173 da Carta Magna. O Decreto-Lei nº 509/69, citado pelo recorrente, encontra-se derogado pela CF em vigor, em razão da sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes. No campo do ICMS, o art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, atribui responsabilidade tributária aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

No mérito, a imunidade recíproca consagrada no art. 150, VI, da Lei Maior, não alcança o autuado, pois a mesma não detém privilégios na seara tributária, conforme foi acima fundamentado. Ademais, predomina neste Conselho de Fazenda a jurisprudência de que os Correios estão sujeitos à norma da responsabilidade solidária.

Ressalto, apenas que a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal apresenta um erro material, relacionado ao valor do principal na condenação administrativa, visto que no voto consta a quantia de R\$1.564,00 e na Resolução, o ICMS atribuído ao contribuinte é de R\$4.583,08, estando correto este último, coincidente com o que foi lançado no Auto de Infração.

Diante do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que condenou a empresa ao pagamento de ICMS no valor de R\$4.583,08, mais acréscimos legais.

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 **123433.0028/05-0**, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.583,08**, 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, 24 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS