

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0100/06-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0290/05-06
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 22/02/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0022-12/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço postal, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 5ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente - Acórdão JJF n.º 0290/05-06, lavrado para exigir imposto, por responsabilidade solidária, em razão de o autuado transportar mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

O presente lançamento de ofício foi constituído em 21/06//2006 pela unidade de fiscalização do trânsito de mercadorias, localizada nas dependências dos Correios, Av Paulo VI, 290, nesta Capital, imputando à referida empresa a prática da seguinte infração: transporte de mercadorias sem documentação fiscal – Charutos Cubanos Monte Cristo nº 4 - 3 caixas, com imposto no valor de R\$ 405,00 e multa no valor de 100%.

O autuado, às fls. 11 a 32, através de advogado, argumentou 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. Em nome da União, exerce o serviço público postal, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal. Transcreveu as cláusulas primeira e segunda do Protocolo ICM 23/88, aduzindo que o mencionado protocolo é um ato negocial celebrado entre as partes, sendo, portanto, um ato vinculante para todos aqueles que o subscreveram, não sendo exceção o Estado da Bahia.

Argüiu como preliminar a inobservância das normas contidas no Protocolo ICM 23/88, regulador das normas de fiscalização envolvendo a ECT, resulta por si só na nulidade do ato fiscal. O que está previsto neste, é 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. Reclamou da não entrega da 3ª via ao destinatário, o que segundo o mesmo, fortalece a arguição de nulidade. Observou que num caso similar a este (informação fiscal nº 121404 de 21/12/2000), como houve a comunicação da apreensão ao destinatário, este, por sua vez, prontamente, providenciou o pagamento do imposto pretendido, pondo fim a ação fiscal. Esclareceu que pelo art. 11 da Lei 6.538 os interessados nessa relação jurídico-tributária são o remetente e o destinatário, cabendo tão só a

eles qualquer responsabilidade tributária. Chamou atenção para o 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. Ressaltou que esta é uma atribuição da Secretaria da Fazenda, a qual deve ser exercida no ato de desembaraço dos objetos postais. Aduziu que não há amparo legal na exigência feita neste PAF, por desacordo com a legislação aplicável.

Afirmou 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:

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 à 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 aludida lei, possibilita que a empresa exerça, ainda, outras atividades afins. Discorreu sobre o que seriam essas atividades “afins”, concluindo que são semelhantes às atividades exercidas por particulares. Observou que, mesmo não tendo exclusividade, a ECT permanece como empresa pública, com todas os direitos e garantias inerentes.

Interpretou o art. 21, da CF/88, frisando que cabe à ECT, o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. 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.

Protestou 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.

Analizou a recepção na nova ordem jurídica, trazida com a Constituição de 1988, do Decreto-Lei nº 509/69 e da Lei nº 6.538/78. Definiu o fenômeno da recepção, através de ensinamento de Celso Ribeiro de Bastos. Esclareceu, depois de transcrever doutrina, que os dois diplomas jurídicos 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. Assim, enquanto não elaborada a nova lei, continua a vigor a Lei nº 6.538/78 e o Decreto-Lei nº 509/69.

Alegou 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.

O autuado persistiu no argumento de que o serviço postal não é transporte e a ECT não é empresa transportadora, apesar do entendimento contrario do Órgão Público responsável pelo lançamento e cobrança do ICMS.

Asseverou que o serviço postal é constituído pelo recebimento, transporte e entrega dos objetos postais, agasalhados pelo manto da Lei Postal. São elos de uma corrente, ou mesmo partes de um

corpo que só funciona com a ação conjunta de seus membros. Não podem assim, ser interpretados ou analisados isoladamente.

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, que delimitam seu campo de ação, impondo a obrigação de oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros, independentemente de distinção de credo, cor, raça ou ideologia política. O particular, porém, goza de discricionariedade, prestando seus serviços de acordo com seu interesse, fazendo frente aos custos incorridos e com a margem de lucro que pretenda auferir. Já a ECT depende da aprovação de tarifas por órgãos do governo federal. Portanto, não se pode confundir sua atividade com um serviço de transporte, pois figura distinta. Acrescentou que a ECT não firma contrato de transporte com os usuários do serviço postal, mas sim presta este serviço a quem os solicita, obedecendo 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 cumprir a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda coletividade.

Trouxe julgados da Justiça Federal em dois Estados da federação sob o tema em embate, pelo qual aqueles tribunais manifestaram-se no sentido de que o serviço postal executado pela ECT não configura hipótese de incidência do fato gerador do tributo do ICMS. A 7ª Vara Federal do Ceará, nos autos do processo de nº 93.4753-1, declarou inexistir relação jurídica que obrigue a ECT a promover o recolhimento de ICMS sobre serviços postais. 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 Inspetoria 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 à colação resposta de consulta formulada a mencionada Inspetoria Geral de Tributação do Paraná para provar que o serviço desempenhado pela empresa é absolutamente diverso de qualquer serviço de transporte.

Requeru que fosse acolhida a preliminar argüida, para que fosse 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, não se aplicando a ele a regra do art 39 do RICMS-BA/97, incidente apenas sobre as transportadoras.

Por último, lembrou 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”*.

A autuante, às fls. 43 a 56, transcreveu trabalho efetuado por ela 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.

Postulou pela manutenção da autuação.

Através do Acórdão JJF n.º 0290-05-06, decidiu a R. 5.ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência da autuação, sob o entendimento de que:

- a) deve ser afastada a preliminar argüida por inobservância do Protocolo ICM 23/88, posto 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”*; além disso, *“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 6284/97). Observo 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. Rejeito, portanto essa preliminar de nulidade”*;
- b) quanto às demais preliminares de nulidade suscitadas na peça defensiva, decidiu 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 das empresas privada, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às do setor privado”*, razão pela qual *“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”*;
- c) *“Apesar do autuado ter fundamentado sua defesa na alegação de que não se pode exigir o ICMS sobre os serviços que presta, porque estes não se confundem com o serviço de transporte de cargas, neste Auto de Infração não se está a exigir o imposto sobre serviços postais”*, mas sim por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, *“estar sendo transportada sem a necessária documentação fiscal”*, transcrevendo o art. 39, do RICMS, que trata da responsabilidade solidária; por tal razão, ainda *“que se acolha o argumento adotado pelo autuado, o de não ser transportador, subsiste a exigência do imposto, com fulcro na responsabilidade solidária”*, ressaltando que *“no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, a ECT tem a obrigação legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal”*;
- d) assim, *“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”*.

No Recurso Voluntário, o recorrente traz as seguintes alegações:

1. A ECT goza de imunidade tributária, à luz da Carta Magna vigente e do Decreto de criação da ECT (Decreto n.º 509/69) e da Lei n.º 6.538/78;
2. O ICMS não incide sobre transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos, cecogramas e outros objetos de correspondência ou inerentes aos serviços postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sendo o transporte efetuado em veículo próprio desta empresa, ou por ela locado ou arrendado;
3. Que serviço postal não é transporte, mas sim serviço público, e, por conseguinte, a ECT não é uma transportadora, e que a sua relação com a fiscalização estadual é regida pelo Protocolo ICM 23/88, cuja violação é manifesta, posto que seriam *“únicos sujeitos na relação”* o remetente e o destinatário, cabendo a este qualquer responsabilidade tributária;
4. Que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal;

Conclui solicitando a nulidade ou improcedência da autuação.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, assevera que a ECT tem natureza jurídica de empresa pública, equiparada, à luz do art. 173, da Constituição Federal, às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, inclusive quanto às obrigações tributárias, encontrando-se derogado o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, porquanto incompatível com os ditames constitucionais vigentes. No que tange à imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, da Constituição Federal, cinge-se a mesma ao patrimônio, renda ou serviços dos entes estatais, suas autarquias e fundações, apenas em relação aos seus respectivos patrimônios, rendas e serviços. Quanto à responsabilidade tributária do autuado pelo transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, aduz que o serviço postal, consoante art. 7.º da Lei n.º 6.538/78, compreende recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, sendo um serviço oneroso que encerra, sem dúvida, um contrato de transporte, cuja tributação deve ser suportada pelos particulares. Alega que o art. 6.º, III, *d*, da Lei 7.014/96, atribui a responsabilidade tributária dos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal. Informa que o RICMS prevê que a ECT deve ter controle e fiscalização das mercadorias objeto do serviço postal (art. 410, § 4.º), exigindo que conste da embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva, colacionando aos autos uma série de decisões proferidas nesse sentido. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que não está em discussão a imunidade tributária, concedida pela Constituição Federal, argüida pelo recorrente, porque esta se cinge ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público e exclusivamente no que se refere ao patrimônio, renda ou serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou dela decorrentes, o que não é o presente caso.

Em segundo lugar, o que está a se exigir é a tributação por responsabilidade solidária, porque o recorrente transportava, ou detinha para entrega, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, e não o imposto devido pelo próprio Autuado, como este pretendeu fazer crer.

Por último, friso que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica, no caso, Lei Complementar e Lei Ordinária Estadual que regem o ICMS.

Quanto à alegação de que o ICMS não incide na ocorrência de transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos, cecogramas e outros objetos de correspondência ou inerentes aos serviços postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, reitero que não se está lançando o imposto sobre o serviço de transporte, mas sim aquele incidente sobre a operação de circulação de mercadoria, só que o atribuindo ao responsável solidário.

Por fim, no que tange aos argumentos suscitados nas razões recursais de que:

- a) serviço postal não é transporte, e, por conseguinte, a EBCT não é uma transportadora,
- b) a sua relação com a fiscalização estadual é regida pelo Protocolo ICM 23/88, e;
- c) que os únicos sujeitos passivos nesta relação jurídica com o Fisco Estadual são o remetente e o Destinatário do objeto postal, cabendo somente a estes qualquer responsabilidade tributária, não têm qualquer amparo legal, vez que o art. 5.º, da Lei Complementar n.º 87/96, estatui que a Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Isto foi feito através da Lei n.º 7.014/96, que, no seu art. 6.º, III, e IV, atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Destarte, entendo que a autuação está correta e a infração devidamente comprovada, tudo dentro dos ditames legais, sendo o meu voto, portanto, no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo autuado, homologando a Decisão recorrida de primeira instância.

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 **123433.0100/06-0**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$405,00**, 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 janeiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS