

PROCESSO - A. I. N° 123433.0221/06-2  
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 0108-03/07  
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS  
INTERNET - 31/08/2007

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0302-12/07

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Não acatada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o EBCT ingressa com o presente Recurso na tentativa de mudar o posicionamento inicial deste Conselho de Fazenda.

O Auto de Infração lavrado em 26/12/2006 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS por responsabilidade solidária, no valor de R\$414,37, acrescido da multa de 100%, em decorrência de o autuado transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão n° 139.775

Inicialmente O Sr. relator rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois entendeu que estavam presentes todos os pressupostos de validação do processo. Tanto o Termo de Apreensão como o Auto de Infração foram lavrados com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18, bem como o Protocolo 23/88, em seu § 1º da Cláusula Segunda.

Relativamente à argüição de inconstitucionalidade, informou que o artigo 167, I, do RPAF/99, afasta da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

No que concerne à Lei n° 6.538/78, que disciplina a prestação de serviço postal, cita e transcreve o artigo 10, inciso II.

No mérito, verificou que se trata de apreensão de 75 conjuntos de brincos e colar, remetidos através do SEDEX n° SX 354620266BR, mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, destinada à ILSEA MARIA RODRIGUES DE SOUZA VEIGA, caracterizando-se como mercadorias com o intuito de comercialização pelo adquirente.

Afirma que há uma discussão sobre a responsabilidade solidária da ECT, relativamente ao ICMS, pelo fato de terem sido encontradas mercadorias em suas dependências sem documento fiscal. Cita e transcreve o art. 124 do CTN. Também menciona que por sua vez, a Lei n° 7.014/96, traz em seu artigo 6º, a previsão da responsabilidade solidária com fulcro no artigo 5º, da Lei Complementar n° 87/96, o que foi inserido no RICMS/97, em seu artigo 39, que transcreve.

Observa que a responsabilidade solidária está perfeitamente definida na legislação do ICMS da Bahia, afastando, a seu ver, a discussão sobre a condição de contribuinte ou não, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na situação fática analisada.

Registra, que o Conselho de Fazenda Estadual, através das Juntas e Câmaras de Julgamento, em diversas decisões já pacificou o entendimento de que a ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, assim como qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega, desacompanhadas da documentação exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Vota pela Procedência da autuação no que foi acompanhado pelos demais membros da JJF.

O recorrente apresenta suas razões onde praticamente repete peça impugnatória. Inicialmente, argumenta que se encontra amparada pela imunidade tributária recíproca, fato que foi desconsiderado pelo fisco em prejuízo à ECT. Cita Acórdão proferido recentemente pelo STF, analisando a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69.

Em seguida, levanta preliminares prejudiciais do mérito da ação fiscal, a inobservância das normas estabelecidas no Protocolo ICM 23/88. Afirma que a fiscalização, apesar de ter identificado perfeitamente o destinatário da mercadoria apreendida, lavrou o Auto de Infração em nome da ECT. No entanto, de acordo com o supramencionado protocolo, regulador das normas de fiscalização envolvendo a ECT, tal procedimento está equivocado. O que aquele prevê, nesta situação, 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. Cita e transcreve o artigo 11 da Lei nº 6.538/78, para sustentar que os únicos sujeitos na relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes, qualquer responsabilidade tributária.

Sustenta que não pode ser dispensado à ECT o mesmo tratamento dado às empresas transportadoras, pois o serviço postal não é transporte, e, por conseguinte, não é uma transportadora.

Prosegue, afirmando que a imunidade tributária com base no preceito constitucional, 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).

Registra que, nos termos do art. 22, V, da CF/88, compete privativamente à União legislar sobre serviços postais, e transcreve, em seguida, os arts. 7º, 25, 9º, 8º e 26 da Lei nº 6.538/78, que encunciam o poder de legislar sobre os serviços postais.

Argumenta que a execução do serviço postal 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 objetos postais, 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.

Sustenta, ainda, 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, bem como não pode ter seus serviços onerados por tributos, por se tratar de serviços públicos de competência exclusiva da União.

Afirma que o serviço postal tem por base três ações praticadas em cadeia, quais sejam e nesta ordem: o recebimento, o transporte e a entrega dos objetos postais. São elos de uma corrente, agasalhadas pelo manto da lei postal e o transporte, pressuposto básico da execução do serviço postal que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, regulamentação legal que exige a

continuidade, universalidade, confiabilidade, garantidos pela União Federal através do impugnante, que é empresa vinculada ao Ministério das Comunicações. Argumenta que os seus serviços distinguem-se dos serviços prestados pelos particulares. À ECT existem regras rígidas, ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelo Direito Administrativo, que delimitam seu campo de ação, a obrigando oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros, independentemente de distinção de credo, cor, raça ou ideologia política. Ao particular existe a livre concorrência de mercado e ele aceita prestar serviços a seus clientes se quiser, discricionariedade a si vedada. O particular fixa os seus preços de acordo com os custos 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 são figuras totalmente distintas.

No respeitante ao ICMS, entende que este, conforme definido na CF/88, abrange no seu campo de incidência:

- a) as operações mercantis (operações relativas à circulação de mercadorias);
- b) as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal;
- c) serviços de comunicação;
- d) produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis gasosos e de energia elétrica e;
- e) sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais. Pela essência do serviço postal, deduz-se que ele não está incluso no conceito de fato gerador de ICMS, não podendo ser tributado, em virtude do princípio da legalidade. A simples leitura do texto da lei estadual que instituiu o ICMS indica a inexistência de qualquer referência ao serviço de transporte postal como fato gerador desse tributo, não cabendo ao fisco pretender uma interpretação de forma expansiva da legislação, pois, para a segurança do contribuinte, a interpretação deve ser restritiva.

Cita jurisprudência dos Tribunais Federais e o entendimento manifestado 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.

Conclui seu Recurso Voluntário dizendo que para ser exigido o tributo o fato deve estar plenamente ajustado à norma, sem possibilidade de dúvida. Existindo dúvida, não há fato imponível. Requer que seja 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 improcedente, ante a impossibilidade legal de sua lavratura e, ainda, por ser a impugnante ente integrante da administração pública e consequentemente 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, e, por fim, reitera o artigo 11 da Lei 6.538/78, que transcreve.

A PGE/PROFIS emite Parecer onde externa sua opinião no sentido de que a EBCT tem natureza jurídica de empresa pública aplicando-se a ela o art. 173 da Constituição Federal que transcreve. E acrescenta com apoio de doutrinadores que a ela aplica-se o regime jurídico das empresas privadas. Faz referência ao Art. 155. II da Constituição Federal, ao art. 4º Lei complementar 87/96 arrematando com o art. 39, I, “d”, V e §§ 3º e 4º do RICMS/97 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. Conclui que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento, 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 à nulidade. Quanto a estas preliminares suscitadas comungo da opinião do Sr. relator na Primeira Instância no sentido de que são absolutamente desprovidas de qualquer fundamento legal ou técnico, pois nos autos, os documentos acostados não deixam dúvidas sobre a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. 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 a 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 a tributação do ICMS o recorrente é contribuinte do imposto. E noutra vertente como a que foi trazida a este PAF, comungo inteiramente com o Parecer da PGE/PROFIS, pois, se a EBCT transporta mercadorias sem a observância dos ditames legais poderá como foi, ser guindada à condição de responsável tributária. Voto, portanto, no sentido de que seja IMPROVIDO 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 123433.0221/06-2, 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\$414,37, 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, 15 de agosto de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HANSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS