

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0124/07-5  
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/08  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 13/06/2008

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0176-11/08**

**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-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço postal, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Rejeitadas preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 29/10/2007 no trânsito de mercadorias, exigindo ICMS no valor de R\$347,37, acrescido da multa de 100%, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 144559 (lavrado em 24/10/2007), acostado à fl. 04.

Em Primeira Instância, a JJF preliminarmente rechaçou as nulidades suscitadas, ao argumento de que não pode ser acatada a alegação de que não foram observadas as disposições contidas no Protocolo ICM 23/88, tendo em vista que foi juntada à fl. 04 a primeira via do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, a qual foi assinada pelo representante legal do autuado, comprovando a regularidade do procedimento fiscal. Ressaltou, ainda, que sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, não pode ser considerado nulo o lançamento, conforme disposto no art. 18, § 1º do RPAF/BA, além de consignar que o órgão julgador administrativo não tem competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, o julgamento pela procedência da autuação trouxe as seguintes fundamentações como embasamento ao seu “*decisum*”:

- I. que sendo a ECT empresa pública, após a promulgação da Constituição da República de 1988 está sujeita 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);
- II. que o serviço prestado pela ECT, de transporte de encomendas, se equipara aos serviços prestados pelas transportadoras rodoviárias, ferroviárias, aéreas e aquaviárias, não podendo ser confundido com as atividades correlatas do serviço postal (telegrama, correspondências, etc.). Assim, ao transportar mercadorias, a ECT assume a condição de responsável solidário (art. 121, II, do CTN), e nesta condição deve exigir do remetente o documento fiscal para acobertar as mercadorias que transportar, caso contrário, assume a responsabilidade pelo pagamento do ICMS;

- III. que a imunidade invocada pelo autuado se aplica às mercadorias e serviços exclusivamente vinculados às suas atividades essenciais, e não às mercadorias e serviços que o autuado transporta, mediante pagamento por este serviço.
- IV. que o Auto de Infração foi lavrado por terem sido encontradas, no estabelecimento do autuado (ECT), conforme descrito no Termo de Apreensão nº 144559 (fl. 04), volume contendo cento e sessenta e oito baterias recarregáveis, marca Panasonic-Toshiba GPT com 2, 3 e 4 peças para telefonia, discriminadas à fl. 6, no documento intitulado “Levantamento de preços correntes no mercado consumidor”;
- V. que as mercadorias, desacompanhadas de documentação fiscal, foram remetidas pelo Sedex nº EC 129861392 BR, por Lindiane Laila Santos de Araújo, com endereço à Av. Sete de Setembro, nº 414, Ed. Vila Moreira, 1º andar, s/ 101 e 102, em Salvador/BA, CEP 40060-001, destinadas a Sulivana Garcia Yana Gui Rodrigues, com endereço à Rua Ambrósio Milton Scuissiato, nº 30, Fazendinha, Curitiba/PR, CEP 81330-230, como também descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de fl. 04;
- VI. que as decisões administrativas do Estado do Paraná, citadas pelo defendant, não criam jurisprudência em relação ao Colegiado Baiano e que 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;
- VII. que 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. 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 artigo 39, V, do RICMS/97;
- VIII. que a ECT tem a obrigação, como transportadora, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso a exigência da correspondente nota fiscal;
- IX. que a Constituição da República, 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 à ordem econômica vigente;
- X. que em relação aos protocolos assinados pela ECT, na data da autuação, estava em vigor o Protocolo ICMS 32/01, que apenas estabeleceu normas de controle de fiscalização relacionada com o transporte de mercadorias efetuado pelo autuado, em nenhum momento dispensando a ECT de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo porventura devido em razão das ações fiscais ali desenvolvidas.
- XI. que em relação à base de cálculo do lançamento fiscal, embora não tenha sido contestada pelo defendant, consta no processo, à fl. 06, documento intitulado “Levantamento de preços correntes no mercado consumidor”, no qual está descrito o valor da mercadoria transportada, montante este utilizado para a determinação da base de cálculo do imposto devido, calculado à alíquota de 17%.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 68 a 96 - repetindo integralmente as alegações apresentadas em sua defesa, nos seguintes termos resumidamente:

1. Pugnando pela declaração de nulidade do procedimento fiscal, assevera que:
  - a) com base no Protocolo ICM 23/88, ao agente autuante caberia a identificação, na própria autuação, do remetente e destinatário da mercadoria transportada pelo recorrente, o que não aconteceu;

- b) o recorrente não é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação tributária. O remetente e o destinatário da mercadoria são os únicos sujeitos legítimos da relação; e
- c) serviço postal não é transporte, logo, não se poderia falar em incidência de ICMS e, muito menos, em responsabilidade solidária.
2. No Mérito, o recorrente pede seja julgado improcedente o Auto de Infração, sustentando que:
- a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria, por força de dispositivo constitucional, imune ao tributo que se pretende cobrar;
  - em razão do monopólio que o recorrente exerce quanto à prestação de serviços postais, todas as atividades por ela desenvolvidas devem estar enquadradas no conceito de serviço público e, portanto, imunes ao ICMS;
  - o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, o que reforçaria a impossibilidade de se promover a cobrança do tributo em análise;
  - não existe previsão legal acerca da incidência do ICMS sobre serviço de transporte postal; e,
  - por não ser enquadrada como transportadora, a EBCT não poderia ser considerada solidariamente responsável pelo tributo não recolhido.

Em seu Parecer opinativo – fls. 109 a 112 - a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, apresentando os seguintes argumentos:

1. A EBCT tem natureza jurídica de empresa pública, e que, por força do art. 173 da Constituição Federal esta prevê a equiparação desta às empresas privadas, não gozando de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado, sujeitando-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias. Assim, não há que se falar de imunidade tributária, estando derogado pela Constituição Federal em vigor o art. 12 do Decreto Lei nº 509/69, por não ter sido recepcionado pela mesma em razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes;
2. Em relação à responsabilidade tributária, a Lei estadual nº 7014/96, em seu art. 6, III, d, a imputa aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, e que enquanto realize a ECT serviços distintos das demais transportadoras, no momento em que realize transporte de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea, a ela é atribuída a responsabilidade pelo pagamento do tributo devido, por força da Lei Complementar 87/96.
3. A Lei estadual nº 7.014/96 – art. 6, IV – ainda imputa a qualquer pessoa física ou jurídica a responsabilidade tributária em relação às mercadorias que detiver para entrega desacompanhadas de documentação fiscal;
4. O RICMS/BA ao tratar das rotinas de controle e fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, prevê no art. 410, parágrafo 4, a necessidade de constar na embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva, logo, ao ECT ao não exigir que constasse a nota fiscal da mercadoria a ser transportada por via postal, foi corretamente autuada como responsável pelo pagamento do tributo ora exigido, nos moldes da legislação citada.

## VOTO

A matéria objeto deste Auto de Infração é questão já recorrente neste Conselho de Fazenda e é objeto de discussões nas esferas doutrinária e judicial. Em que pese não haver uniformidade de entendimento em relação à matéria nas esferas citadas, entendemos que a legislação posta, desde a Constituição Federal até as leis ordinárias e os regulamentos dos Estados que tratam do ICMS, é clara no sentido de que não há que se falar em imunidade tributária dos Correios, a uma porque ela é uma empresa pública, ao qual a Carta Magna não confere privilégios fiscais, porquanto equiparada às empresas privada, a teor do seu art. 173. A duas porque ao efetuar transporte de

mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação inidônea, a ela se imputa a responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto devido, tratamento similar às demais empresas que transportam mercadorias, como não deveria deixar de ser, já que não lhe é atribuída, repetimos, qualquer privilégio fiscal em relação às demais empresas privadas.

No que toca aos demais argumentos do recorrente, repetidos em todos os Autos de Infração lavrados contra o recorrente, tomo emprestado os ensinamentos proferidos em voto proferido por este Conselho, em sede recursal, onde foram os mesmos enfrentados de forma brilhante, inclusive as preliminares de nulidade suscitadas:

*“...De fato, muitas páginas poderiam ser dedicadas, no presente voto, para discorrer acerca da pertinência jurídica do lançamento levado a efeito por meio do Auto de Infração objeto deste processo administrativo fiscal. Entretanto, para que se entenda a justeza da cobrança realizada, faz-se necessária, apenas, uma única reflexão: pretende, a EBCT, seja-lhe reconhecida a imunidade tributária com relação aos “transportes postais” realizados, que contemplam verdadeiras mercadorias destinadas ao comércio ou dele oriundas; alternativamente, assevera o recorrente não possuir legitimidade para figurar no pólo passivo da relação tributária em comento. São estas, em síntese, as alegações nas quais o recorrente fundamenta suas razões. Percebe-se, todavia, que o acolhimento d’uma ou d’outra alegação produziria o mesmo efeito de se criar uma via alternativa para realização de transportes de mercadorias sem o efetivo pagamento do imposto devido. O Fisco ficaria, sem sombra de dúvida, demasiadamente prejudicado, pois, além de não poder impor ao recorrente o pagamento do tributo devido, sequer lhe poderia exigir que preservasse o mínimo de regularidade das cargas transportadas, exigindo a documentação necessária à lícita consecução dos serviços que presta. Não é esta, absolutamente, a finalidade das normas legais e constitucionais que compõem o sistema tributário nacional. As preliminares argüidas pelo recorrente não merecem, com a devida licença, acolhimento. Não se está diante de qualquer das hipóteses legais autorizadoras da decretação da nulidade do procedimento administrativo fiscal. A ação fiscal observou os dispositivos pertinentes, estando, a infração, devidamente fundamentada, claramente descrita e quantificada. O valor atribuído às mercadorias não se mostra irrazoável, não existe embasamento legal ao afastamento da sujeição passiva da EBCT, por solidariedade, e, por fim, o serviço prestado, no presente caso, não pode ser considerado como o “serviço postal” objetivo maior do recorrente. Afastam-se, pois, todas as alegações preliminares. No que tange ao mérito, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, quanto à alegada imunidade, entendo que o serviço prestado pela EBCT, relativamente ao transporte de mercadorias que tais, em nada se assemelha ao serviço público denominado “serviço postal”. A controvérsia surge em razão da indeterminação do conceito previsto na Lei, entretanto não se sustenta por muito tempo. O “serviço postal” sobre o qual deve ser reconhecida a imunidade tributária tem de resumir-se àqueles por meio dos quais se realizam as entregas de objetos materiais que não se constituam em mercadorias destinadas ao comércio ou que sejam objeto de uma relação mercantil. Extrapolado este limite, o recorrente sai da seara do “serviço postal”, sobre o qual detém monopólio, ensejando, portanto, a cobrança de todos os tributos devidos em razão do transporte, já que a atividade é tipicamente privada. Segundo, a responsabilidade solidária, in casu, decorre claramente do art. 39, I, “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, tendo em vista a manifesta negligência do recorrente, ao admitir para transporte mercadoria desacompanhada de documento fiscal, atitude inescusável e que, portanto, enseja sua responsabilização pelo recolhimento do tributo devido. De outro lado, a Lei nº 7.014/96, em seu art. 6º, III, “d”, e IV, também atribuiu ao transportador responsabilidade solidária quanto ao pagamento do imposto e acessórios legais, originariamente devidos pelo contribuinte direto, quando conduzam mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, ou quando esta se mostrar inidônea. Inegável, portanto, a responsabilidade do recorrente, pelo pagamento do imposto devido.”.*

Por último, ressaltamos que se trata de mercadorias cuja espécie e quantidade evidenciam sua destinação comercial, a saber: cento e sessenta e oito baterias recarregáveis marca Panasonic-

Toshiba GPT com 2, 3 e 4 peças para telefonia, discriminadas à fl. 6, no documento intitulado “Levantamento de preços correntes no mercado consumidor” como: 16 baterias recarregáveis Panasonic AA GPT 110 – 600mAh; 10 baterias Toshiba TRB 600 mAh; 40 baterias Toshiba TRB 300 mAh; 12 baterias Panasonic 3300 AA; 12 baterias Panasonic 3600 AA; 04 baterias Panasonic 501 600 mAh; 21 baterias Panasonic P 305; 12 baterias Panasonic AAA Alkaline; 12 baterias Panasonic Alkaline AA; 01 bateria Toshiba 600 mAh; 06 GPT 107 300mAh e 22 baterias Panasonic PP 301 A/1B.

Ora, como bem frisado pela PGE/PROFIS, é obrigação do autuado, como transportadora das mercadorias, verificar a correção e regularidade da documentação fiscal, sob pena de ser responsabilizada, por solidariedade, pelo pagamento do imposto devido, diante da irregularidade que de fato foi detectada neste lançamento de ofício.

Quanto à base de cálculo, a mesma foi corretamente aplicada, como ressaltou a Relatora de Primeira Instância.

Ante o exposto, entendemos inatacável a Decisão recorrida, o que nos leva ao NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-a em sua íntegra.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 123433.0124/07-5, 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\$347,37, 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, 21 de maio de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS