

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0115/07-6
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4ª JJF nº 0183-04/08
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 02/10/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0276-12/08

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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Correta a Decisão da JJF. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0183-04/08) que julgou Procedente o Auto de infração, lavrado em 22/10/2007, para exigir o ICMS, no valor de R\$1.586,61 acrescido da multa de 100%, em razão do transporte de mercadorias sem documentação fiscal. O Auto de infração teve como base o Termo de Apreensão nº 142798. (fls. 04)

Após apreciar todos os argumentos expostos pela empresa, bem como dos argumentos apresentados pela fiscal autuante, a 4ª JJF decidiu pela procedência da autuação sob os seguintes fundamentos:

Em relação às nulidades do lançamento fiscal argüidas não as acatou tendo em vista que:

1. ao contrário do que afirmava a defesa, as determinações contidas no Protocolo ICM 23/88 foram observadas, uma vez que a primeira via do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 4) estava assinada pelo representante legal da empresa.
2. Quanto ao entendimento de que a EBCT, por ser empresa pública da administração indireta Federal não pode ser igualada a transportadores particulares, já que o serviço postal não é transporte, ressaltou de que o serviço prestado pela EBCT de transporte de encomendas se equipara aos serviços prestados pelas transportadoras rodoviárias, ferroviárias, aeroviárias e aquaviárias, não podendo ser confundido com as atividades correlatas do serviço postal (telegrama, correspondências, etc.). Portanto, ao transportar mercadorias, a ECT assume a condição de sujeito passivo 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.
3. Em relação ao argumento de que goza de imunidade tributária, de acordo com o estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, entenderam que esta imunidade somente é aplicada às mercadorias e serviços exclusivamente vinculados a suas atividades essenciais e não às mercadorias transportadas e serviços prestados mediante pagamento.

Após análise dos dispositivos constitucionais invocados, do Decreto-Lei nº 509/69 e da Lei nº 6.538/78, que disciplina a prestação de serviço postal, verificaram:

1. *O DL nº 509/69 transformou o antigo Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de EBCT, o que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988;*
2. *no entanto, ao contrário do que alega o autuado, entendo que a imunidade tributária de que gozava a ECT, por força do Decreto-Lei nº 509/69, não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, pois tal privilégio contrariava frontalmente o disposto dos artigos 150, § 3º e 173, § 2º de nossa Carta Maior.*

Dessa forma, sendo o autuado empresa pública, após a CF/88, está sujeito às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituído, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, podendo, inclusive, ser objeto de fiscalização pelo Estado. Dessa forma, considero que o contribuinte não está enquadrado nas hipóteses de imunidade previstas no artigo 150 da CF/88.

Observaram, ainda, que a Decisão do STF, garantindo à empresa o direito à “execução de seus débitos trabalhistas pelo regime de precatórios por se tratar de Entidade que presta serviço público”, não significava que ela possuía imunidade tributária, mas sim, reafirmava o caráter público dos serviços prestados pelo contribuinte, sem retirar o dever de pagar os tributos devidos.

O contribuinte compreendeu e se defendeu do que foi acusado, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, o que não acarreta a nulidade do lançamento, conforme disposto no art. 18, § 1º do RPAF/BA. Além do mais, o órgão julgador não tem competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do art. 167, I, do RPAF/99.

No mérito, comentando as decisões da Justiça Federal e do Estado do Paraná, através de seu Setor Consultivo e do Conselho de Contribuintes, trazidas pela defesa, de que os serviços postais prestados pela EBCT não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando, portanto, fora da incidência do ICMS, afirmaram que no Auto de infração não se está a exigir o imposto estadual sobre tais serviços postais e sim sobre o ICMS, por responsabilidade solidária, conforme comando do art. 39, inciso I, alínea d e inciso V, do RICMS/97, pelo fato de que a encomenda, remetida via SEDEX (no caso, serviço postal na modalidade encomenda) foi transportada sem a necessária documentação fiscal.

Por oportuno, lembraram que no momento da postagem da encomenda, a empresa tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, caso ela não corresponda à nota fiscal. Além do mais, *inadmissível, à luz do Princípio Constitucional da Isonomia, que se dê tratamento privilegiado à EBCT em detrimento de outros contribuintes que com ele competem no mercado, sob pena de asfixiarem de tal forma seus concorrentes que se criaria um ambiente desleal, contrário a qualquer sistema capitalista* Em vista deste princípio o art. 173, § 2º CF 88 estabelece: “*as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*”.

Examinando o conteúdo da encomenda apreendida, consideraram pelas suas quantidades e características, identificadas como mercadorias para comercialização. Considerou corretamente apurado o valor do imposto exigido, por não ter havido impugnação.

E, por fim, em relação aos protocolos existentes, assim se pronunciaram:

Quanto ao Protocolo ICM 23/88, firmado quando ainda vigia o ICM, apenas estabelece normas de controle de fiscalização relacionada com o transporte de mercadorias efetuado pelo autuado, em nenhum momento dispensando a EBCT de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo, porventura devido em razão das ações fiscais ali desenvolvidas. Semelhantes proce-

dimentos a serem adotados pela fiscalização foram repetidas no Protocolo ICMS 32/01, publicado no DOU de 04.10.01.

Por outro lado, o Prot. ICMS 15/95 foi firmado pelas unidades federadas para “implementar rotinas de controle e fiscalização das remessas postais com vistas à verificação do cumprimento da obrigação de pagamento do ICMS nas operações de mercadorias”, inclusive nas importações sob o regime de Tributação Simplificada.

O citado Protocolo tornou-se necessário, ao exercício da fiscalização do imposto estadual, em razão das atividades peculiares desenvolvidas pela EBCT, com a previsão, na CF 88, da vedação à quebra do sigilo da correspondência, não tendo dispensado o autuado do pagamento do imposto devido e previsto nas hipóteses legais. Ao contrário, determina, em sua Cláusula quinta que “constatado que mercadorias ou bens contidos em remessas postais internacionais sem exigência do comprovante do ICMS, ou sendo o caso, da Declaração de Desonerização do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira, serão adotados contra a ECT os procedimentos fiscais previstos na legislação de cada unidade federada”, não podendo ser diferente o tratamento dispensado ao autuado nas remessas internas de mercadorias.

A empresa (fls. 65/88), através de representantes legalmente constituídos, apresentou Recurso Voluntário contra Decisão de 1^a Instância deste Colegiado, preliminarmente afirmando não se conformar com a Decisão recorrida. Em seguida 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.

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 aqueles que o subscreveram. No caso, o autuante não identificou o remetente e o destinatário das mercadorias apreendidas, seus proprietários e não lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias em três vias, conforme preconiza o referido 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 uma transportadora no sentido restrito, como são as transportadoras particulares, já que o serviço postal não é transporte e, consequentemente, não é uma transportadora, pois o transporte no seu caso é apenas elo entre a expedição e a entrega do objeto remetido e não sua atividade fim. Fazendo referência aos arts. 6º e 7º da Lei 6.538/78, disse que o serviço postal é muito mais complexo que um simples serviço de transporte, pois oferece segurança e inviolabilidade do objeto postal, sendo o recorrente o único que o realiza, em obediência a legislação pátria.

Argüiu 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 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, concluiu 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 §§§ 1º, 2º e 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.

A empresa 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 expedito, 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. Observou que a Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98, dispôs que a lei ordinária irá disciplinar o estatuto jurídico das empresas que prestam serviço público. Como até a presente data não existe lei disciplinadora, entendeu em vigor o 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.

Analizando a natureza do ICMS, inclusive seu arquétipo constitucional, o qual não pode o legislador, que seja federal, estadual, municipal ou distrital, fuga, sustentou que o lançamento do crédito tributário deve ser feito atendendo à norma padrão de incidência do tributo pré-traçada na Constituição. Citando Roque Antonio 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, 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, nem a que se falar na ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune e, por via de consequência, na exigência de multa por obrigação acessória que, no caso, segue a principal.

Reportou-se, em seguida, à 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 Inspetoria 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.

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 arguir a responsabilidade solidária, pois como provado, ao gozar de imunidade e não ser uma transportadora, não pode ser enquadrada 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 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.

A PGE/PROFIS emite Parecer (fls. 103/106) onde entende que o cerne da questão da matéria em discussão está focada em dois pontos:

- gozar a EBCT da imunidade tributária recíproca consagrada na Constituição Federal;
- ser a EBCT responsável tributária pelas mercadorias que transporta desacompanhadas de notas fiscais.

Afirmou que embora a EBCT tenha natureza pública, o art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação da empresa pública às privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, conforme §§ 1º e 2º do referido artigo, que transcreveu. Desta forma, a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, inciso VI, da Constituição Federal, açaibarca o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas pelo Poder Público exclusivamente no que se refere ao patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes

Apoiando-se nestes dispositivos constitucionais e doutrina pátria, concluiu que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie, não gozando da imunidade tributária. Assim, o art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69 foi derrogado pela Constituição em vigor.

Em relação à responsabilidade tributária da empresa, entendeu não merecer reparo a Decisão de 1ª Instância. Observou que não existia a pretensão de se comparara a EBCT com transportadoras de mercadorias, pois elas realizam serviços distintos. Entretanto, no momento em que a EBCT transporta mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea, ela é, por força da Lei Complementar (art. 5º da LC nº 87/96) responsável pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário. Ressaltou as determinações do art. 6º, inciso III, aliena d e inciso IV da Lei nº 7.017/97 para corroborar seus argumentos.

Comentando, ainda, as determinações do art. 410, § 4º, do RICMS/97 e que a DITRI já havia se posicionado a respeito da matéria, opinou pelo improviso do Recurso Voluntário.

VOTO

As questões levantadas neste Recurso Voluntário são por demais conhecidas por este CONSEF, que já firmou posição sobre a matéria guerreada e com a qual comungo, conforme ocasiões que me pronunciei, quando fui relatora de diversos Autos de Infração que passaram pela 1ª Instância deste Colegiado.

A empresa volta a suscitar preliminar de nulidade do Auto de infração no seu Recurso Voluntário, reproduzindo cláusulas do Protocolo ICM 23/88, já que a fiscal autuante não havia identificado o remetente e o destinatário das mercadorias apreendidas e não lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias em três vias, conforme preconiza o referido Protocolo, preferindo autuar a empresa.

Em primeiro, conforme informado pela fiscal, o Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado em três vias. Por segundo, o Protocolo 23/88 foi denunciado e o ora em vigor é o de nº 32/01, onde não existe mais a obrigatoriedade da fiscalização a adotar este procedimento. O que este Protocolo prevê é que *“no ato da verificação fiscal de prestação do transporte irregular ou das mercadorias e bens em situação irregular deverão as mercadorias e os bens ser apreendidos ou retidos pelo Fisco, mediante lavratura de termo próprio, conforme a legislação de cada unidade federada, para comprovação da infração”*. E no seu § 1º determina que no *“aludido termo constará, se for o caso, o endereço da unidade da ECT onde ocorreu a retenção ou apreensão e, a critério do Fisco, a intimação para comparecimento do interessado, especificando o local, o horário e o prazo.”* E, por terceiro, a identificação do remetente e do adquirente da mercadoria é irrelevante diante da Decisão da lide.

A EBCT não goza da imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, inciso VI, da Constituição Federal, na forma pretendida pelo recorrente.. A imunidade alegada diz respeito à vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes tributantes. Esta imunidade é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações, instituídas e mantidas pelo poder público (§ 2º). Por outro lado, ela não se aplica ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou *em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário (grifo)* (§ 3º).

Estas são as determinações constitucionais, nas quais entendo não caber a atividade exercida pela EBCT ora em discussão. E, mesmo que se pudesse nestas determinações ser enquadrado, o serviço prestado é oneroso, sendo, portanto, vedada a imunidade pretendida.

Por outro lado, a EBCT não é uma autarquia nem uma fundação, mas uma empresa pública que exerce, em parte, um serviço tipicamente público – serviço postal. 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. Além do mais, não poderá gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (§ 2º), o que derroga as determinações do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Neste caso, entendo que a Constituição Federal não deixou a cargo de qualquer lei disciplinadora o assunto. Ela própria cuidou de estabelecer as diretrizes a serem obedecidas.

No mais, atribui-se a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à EBCT pelo fato de terem sido encontradas mercadorias (170 camisas infanto-juvenil) em suas dependências, desacobertadas 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 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 EC4359450120BR, ter sido transportada desacobertada da documentação fiscal, encomenda esta caracterizada como mercadoria destinada à comercialização, conforme determinações do art. 36 e § 4º, do art. 1º, do RICMS/97.

Nesta circunstância, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 6º da Lei nº 7.014/96, que por sua vez segue as determinações estabelecidas no art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, 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 aceitarem 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. Ou seja, se a EBCT transporta mercadorias sem a observância dos ditames legais, deve ser guindada à condição de responsável tributária.

Em vista de tudo aqui exposto, comungo com o entendimento externado pela PGE/PROFIS e entendo sem qualquer reparo a Decisão recorrida, votando pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo-se a Decisão da JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 **123433.0115/07-6**, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.586,61**, 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, 17 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS