

**PROCESSO** - A. I. Nº 123433.0057/08-4  
**RECORRENTE** - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JFJ nº 0182-04/08  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 30/09/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0314-11/08

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA 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 recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JFJ que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 17/03/2008, no trânsito de mercadorias, exigindo o ICMS no valor de R\$265,88 acrescido da multa de 100%, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 146397, de 11/03/2008 lavrado e acostado à fl. 04 dos autos.

Inicialmente o autuado demonstra entender que está amparado pela imunidade tributária recíproca, para o que cita extensa narrativa, da qual extrai-se pretender nulidade do auto por inobservância das regras do Protocolo ICM 23/88, ilegitimidade do lançamento com fulcro na Lei nº 6538/78, por conta da propriedade das mercadorias transitadas pela ECT, existência de imunidade recíproca nos termos do art. 150, VI, “a” da CF/88, e finalmente a inexistência de responsabilidade solidária, acusada de conformidade ao art. 6º, III, “d” da Lei nº 7014/96.

A agente fiscal em sua informação (fls. 42 a 53 ), transcreve trabalho efetuado por fiscais da IFMT-METRO, apresentado em curso de pós-graduação, o qual referencia a responsabilidade da EBCT em relação às mercadorias que transporta. Sustenta a exigência em questão, argumentando e citando legislação aplicável à ocorrência.

A JFJ decidiu a lide com os seguintes fundamentos:

*“Inicialmente, acerca da nulidade argüida, verifico que foi atribuída a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à EBCT pelo fato de terem sido encontradas mercadorias em suas dependências desacobertas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 146397, com fundamento no art. 201, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97. Não cabe, portanto, a argüição de nulidade, por ter sido identificado como sujeito passivo da obrigação tributária a EBCT e não o destinatário ou remetente da mercadoria, conforme pretensão recursal. Assim, rejeito a nulidade suscitada nos autos.*

*Quanto ao questionamento de inconstitucionalidade da lei que fundamentou a autuação fiscal, saliento que, nos termos do art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade.*

*O impugnante argumenta gozar da imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal de 1988 e que, desta forma, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária. No entanto, a imunidade alegada pelo sujeito passivo 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. Ainda porque não se exige o ICMS sobre serviços postais, mas o ICMS devido na condição de sujeito passivo responsável por solidariedade por transportar mercadoria desacompanhada de documentos fiscais. Não comungo, assim, com o entendimento da ECT.*

*Observo ainda que a EBCT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E, assim sendo, 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.*

*A Lei nº 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.*

*O Estado da Bahia, juntamente com as demais unidades da Federação, firmou com a EBCT o Protocolo ICM 23/88 e os Protocolos ICMS 15/95 e 32/01 (este último revogou os anteriores).*

*No que se refere à Lei nº 6.538/78 a mesma estabelece em seu artigo 10, inciso II, que não constitui violação do sigilo da correspondência postal, a abertura de carta que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos, não procedendo, portanto, a alegação defensiva sobre a quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência.*

*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 exigir o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento tributário cobra o ICMS, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX SX 359751440 BR (diversas confecções; bolsa com tricot, constantes do Romaneio de Consignação nº 761, fl. 5), desacompanhada de documentação fiscal, destinada para Reticências Ind. Com. Ltda. – Elementais, localizada em Salvador, remetida por Hilde Galias com endereço em São Paulo.*

*Nesta situação, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 39, I, “d”, V e §§3º e 4º, 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.”*

*Dentre outras considerações, o art. 410-A do RICMS/97 estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela EBCT.*

*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 art. 39 do RICMS/97, acima transcrito.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Na apresentação de Recurso Voluntário à Decisão, advogados prepostos do recorrente reportaram-se a decisões da Justiça Federal em dois Estados da Federação (Ceará e Rio Grande Sul) que se pronunciaram contrários à existência da relação jurídica que obrigue a ECT a efetuar 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.

O recorrente indicou que a configuração da incidência tributária exige exata adequação do fato à norma. Reproduziu comentários de Eduardo Marcial Ferreira Jardim acerca do princípio da tipicidade.

Requer seja acolhida a preliminar argüida, para ser tornado sem efeito o Auto de Infração ou, caso ultrapassada a preliminar, que no mérito seja o mesmo julgado improcedente, com a desconstituição da multa aplicada, ante a sua impossibilidade legal e, ainda, por ser o impugnante ente integrante da Administração Pública e assim, imune ao lançamento do imposto ou inscrição de qualquer multa em dívida ativa, conforme expresso em lei recepcionada pela Carta Magna.

Conclui transcrevendo art. 11 da Lei nº 6.538/78, para reafirmar que sendo os sujeitos da relação tributária em questão, o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do Sedex, não há como se considerar a ECT como responsável tributária na presente demanda.

A PGE/PROFIS, em Parecer elaborado pela ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário apresentado, relatando ao início, que a natureza jurídica de empresa pública, segundo o art. 173 da CF/88 é equiparada a de empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais. Conclui a i. procuradora que da análise dos textos legais citados, as empresas públicas em razão de sua natureza equiparada a das empresas privadas, não possuem privilégios de quaisquer espécies, portanto não gozam da imunidade tributária consagrada na Lei Maior. Destaca que o citado art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, em virtude da sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes, não foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor.

Quanto à imunidade tributária recíproca, (art. 150, VI, “a” da CF/88) aludida pelo recorrente, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação, e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público. Transcreve ensinamentos a respeito, dados pelo Professor Diógenes Gasparini “*empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, submissão esta imposta pela Constituição da Republica*” e que “*o regime tributário das primeiras é o mesmo que o das empresas privadas, consoante inciso II § 1º do art. 173 da Carta Constitucional, sejam federais, estaduais ou municipais*”.

Afastada a aplicação da imunidade tributária, entende também não merecer reparo a Decisão recorrida, pois o art. 6º, III, “d” da Lei nº 7014/96 atribui responsabilidade tributária aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal, ou com a mesma inidônea. No momento da ocorrência do fato, ora objeto de autuação, por força da Lei Complementar (art. 5º da LC 87/96) é a transportadora responsável pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Cita a ilustre procuradora que a Lei do ICMS, inciso IV, art. 6º vai mais além, quando atribui a qualquer pessoa física ou jurídica, responsabilidade tributária pelas mercadorias que detiver sem a necessária cobertura fiscal adequada. Aduz que no Capítulo VI, acerca das rotinas de controle e fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, o art. 410 em seu § 4º prevê 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, complementa, a ECT ao não exigir que constasse a nota fiscal da mercadoria a ser transportada via postal, foi corretamente autuado como responsável pelo pagamento do tributo ora exigido nos moldes da legislação indicado.

Realça ilustre procuradora que a DITRI já exarou Parecer a respeito da matéria em apreço, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT enquanto prestadora de serviços de transporte de mercadorias, na hipótese de promover a circulação das mesmas desacompanhadas de documento fiscal, ou com nota fiscal inidônea.

## VOTO

Preliminarmente afasto o pedido suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Termo de Apreensão à fl. 04, lastreia a autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM 23/88 (citado pelo autuado, porém já revogado pelo Protocolo ICMS 32/01), realçando que durante a ação fiscal das vias do referido termo, uma foi entregue à ECT, permitindo-lhe conhecimento formal da ocorrência. Não obstante, destaco ainda não se incluir na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I do RPAF/99.

De forma oposta à afirmativa do autuado, consta do citado Termo de Apreensão a identificação do remetente e do destinatário das mercadorias objeto da autuação, as quais consistiram de 15 peças de artigos de confecções diversos, constantes do Romaneio de Consignação nº 761 de 10/03/2008, apenso às fl. 04 do PAF, sendo atribuída a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto à ECT, dado estarem essas mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, com fundamento no art. 201, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97, descabendo a arguição de nulidade por ter sido identificada a ECT como autuado e não o remetente e/ou o destinatário.

O impugnante argumentou gozar da imunidade prevista no artigo 150, VI da Constituição Federal de 1988 e que, desta forma, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária. Destaco que a alegada imunidade do sujeito passivo, diz respeito tão-somente 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.

Restam, assim, afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo recorrente, considerando, ademais, que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada no Termo de Apreensão, que embasou a acusação fiscal, determinando com segurança a infração e o infrator. Destaque-se que o recorrente, no exercício do seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Não possível de acolhimento o requerimento do autuado baseado no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, para cancelamento da multa aplicada, considerando que esse dispositivo legal se refere aos casos de atribuição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória que não impliquem em falta de pagamento do ICMS, que não é o fulcro do caso em tela.

No mérito, constato que o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pela autuante, o qual caracteriza a infração de forma detalhada.

Observo que a ECT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E, assim sendo, 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.

A Lei nº 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.

O Estado da Bahia, juntamente com as demais unidades da Federação, firmou o Protocolo ICM 23/88 e os Protocolos ICMS 15/95 e 32/01, sendo que este último revogou os anteriores.

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 exigir o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento tributário atribui à ECT a condição de responsável por solidariedade, exigindo o pagamento do imposto, pelo fato de a encomenda, estar sendo transportada desacompanhada da documentação fiscal correspondente.

O RICMS/97 trata das determinações contidas no art. 39, I, “d”, V, §3º e §4º, para os casos de responsabilidade por solidariedade. E o art. 410-A do Regulamento estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela ECT.

Concluo, 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.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **1234330057/08-4**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$265,88**, 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, 18 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS