

**PROCESSO** - A. I. Nº 123433.0153/07-5  
**RECORRENTE** - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0109-03/08  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 07/05/2009

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0076-11/09

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À 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-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. Falta competência a este órgão julgador para apreciar matéria de inconstitucionalidade de lei. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª JJF, a qual julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, exigindo o ICMS no valor de R\$272,17 acrescido da multa de 100%, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 144646 a fl. 03 dos autos.

Inicialmente o autuado demonstra entender que está amparado pela imunidade tributária recíproca, para o que cita extensa narrativa, da qual se extrai 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.

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

A JJF decidiu a lide com os seguintes fundamentos:

*“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS por responsabilidade solidária da ECT, pelo fato de terem sido encontradas mercadorias em suas dependências sem documento fiscal.*

*Inicialmente afastado a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração e o Termo de Apreensão estão revestidos das formalidades legais, inclusive em relação ao § 1º, da Cláusula Segunda, do Protocolo ICM 23/88. De igual modo não pode ser acolhida a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que a responsabilidade por solidariedade encontra-se disciplinada na legislação do ICMS, sendo no RICMS/97 tratada no artigo 39. Também não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.*

*Em relação à arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.*

*No presente caso, o que está em discussão não é a imunidade tributária ou o imposto sobre serviço de transporte, pois o Auto de Infração teve por objetivo exigir o ICMS por responsabilidade solidária, do autuado que transportava ou detinha mercadoria sem nota fiscal.*

*Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, citada diversas vezes pela defesa, que disciplina a prestação de serviço postal, estabelece o seguinte:*

*“Art 10 - Não constitui violação do sigilo da correspondência postal a abertura de carta:*

*-----*

*II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;*

*Parágrafo único - nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.”*

*Cabe enfatizar que o Conselho de Fazenda Estadual, através das Juntas e Câmaras de Julgamento fiscal, nos julgamentos dos litígios decorrentes de lançamento tributário, tem firmado o entendimento 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.*

*O RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 6º da Lei nº 7.014/96, nos casos de responsabilidade por solidariedade, respaldado no art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, 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 aceitem 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.”*

*Portanto, mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, face à regra insculpida no inciso V do artigo 39 do RICMS/97 acima transcrito.*

*Diante do exposto, meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação.”*

Na apresentação de Recurso Voluntário à Decisão, advogados prepostos do recorrente reportaram-se a decisões do STF, segundo a análise do Ministro Moreira Alves, relator de julgamento RE235677/MG, bem como à Notícia da Segunda Turma do STF, tratando da imunidade tributária 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. Com realce, na manifestação do recorrente acerca da ilegitimidade passiva, destacam o Protocolo ICM 23/88, que sob determinações do qual, a fiscalização de mercadorias será exercida tanto na origem como no destino, concluindo assim que o fisco deveria, por força do citado Protocolo, ter identificado o remetente e o destinatário, e desta forma não observou as formalidades essenciais acerca das mercadorias transportadas pela ECT.

Aduzem que os transportadores particulares aceitam a encomenda se quiserem, e que para a ECT essa discricionariedade é vedada por Lei, além de diferir também na estipulação de preços, pois para aos mesmos dependem de aprovação do Ministério da Fazenda.

Aludem que o serviço postal é somente efetuado pela ECT, sendo consagrado pela CF/88 como tipicamente público, art. 21, desta forma não podendo ser confundido com atividade genérica e abrangente. Concluem não haver previsão legal para a exação em tela, portanto o transporte postal não é fato econômico de relevância jurídica, escapando da incidência legalmente estabelecida.

No mérito adentram ao comento da imunidade tributária afirmando ser a ECT uma empresa pública federal de administração indireta, enquadrando-se perfeitamente na imunidade prevista no art. 150, VI, “a” da CF/88 o qual transcrevem adicionado de comentários a respeito.

Seguem discorrendo sobre o poder de legislar sobre serviços postais, nos termos do art. 22, V, Da Constituição Federal de 1988, e a definição de serviço postal e de telegrama contidos na Lei 6538/78, no intuito de consubstanciar suas afirmações e entendimentos postos neste Recurso Voluntário.

Afiançam que as relações da ECT com os remetentes de serviços postais, não configuram serviço de transporte, pois é mera atividade meio, e simples intermediária, sem a qual seria impossível prestar serviço postal a toda coletividade. Assim, continuam, a relação jurídica entre a ECT e o usuário, inclusive o serviço postal de encomendas, e regida pelo direito administrativo, e não pelo direito privado.

Como exemplos, citam que a justiça federal em dois Estados brasileiros, se manifestou pela não-incidência do ICMS nos serviços de transporte prestados pela ECT, destacando declaração nesse sentido emanada pela 7ª Vara Federal do Ceará, processo nº 934753-I. Aduz que a 2ª Vara Federal de Porto Alegre, nos autos 91.0001190-8, e 91.0000112-0 manifestou-se acerca do fato em comento, afirmando que a tributação pelo ICMS somente poderá ser levada a efeito quando houver previsão legal como fato gerador do tributo em questão.

Citam ainda outras manifestações, do Pleno Conselho de Contribuintes e recursos fiscais do Estado do Paraná, cuja essência é de que os serviços postais prestados pela ECT não se confundem com serviço de transportes.

Insurgem-se contra a existência de solidariedade, citando o art. 201, I, c/c artigo 39, I, “d” do RICMS/97, os quais pontuam que os documentos fiscais serão emitidos pelos contribuintes do ICMS (Convênio SINIEF 06/89, Ajustes SINIEF 0185, 0186, 0189 e Convênio SINIEF de 15.12.70).

O recorrente indicou que a configuração da incidência tributária exige exata adequação do fato à norma, e que para tanto devera restar aplicado o princípio da tipicidade.

Requer sejam acolhidas às nulidades arguidas, para que seja declarado insubsistente o Auto de Infração ou, caso ultrapassada a preliminar, que seja acolhido o presente Recurso Voluntário, julgando-se totalmente improcedente citado Auto de Infração, citando uma vez mais o art. 11 da Lei nº 6538 de 22 de junho de 1978, os objetos postais pertencem ao remetente, até a sua entrega a quem de direito.

A PGE/PROFIS, em Parecer elaborado pelo ilustre procurador Dr. Raimundo Luiz de Andrade, entendendo não haver como se encarecer guarida à tese do recorrente, opina pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário apresentado, pois 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 o i. procurador que da análise dos textos legais citados, as empresas públicas em razão de sua natureza equiparadas a das empresas privadas, não possuem privilégios de quaisquer espécies, portanto fora 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.

Voltando-se à natureza subjetiva da imunidade tributária recíproca, (art. 150, VI, “a” da CF/88) aludida pelo recorrente, expõe o i. procurador que esta 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 jurista Dr. Ives Gandra “*empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, submissão esta imposta pela Constituição da República*” 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 é responsável pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Cita ainda 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, seno o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva.

E que esta responsabilidade solidária fica mais evidente em decorrência ao disposto no art. 10 da Lei nº 6538/78, “...*Não constitui violação de sigilo de correspondência postal a abertura de carta... inciso II que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos*”. Restando patente, igualmente, que a tese da imunidade recíproca não se aplica ao caso em tela.

Logo, complementa, a ECT foi corretamente autuada nos moldes da legislação indicada, dado não ter atendido a mesma, pois enquanto prestadora do serviço de transporte de mercadorias promoveu a circulação das mesmas desacompanhadas ou com nota fiscal inidônea.

Conclui pela responsabilidade tributária da ECT enquanto transportadora de mercadorias, conforme visto no presente PAF, por promotora da circulação das mesmas sem cobertura fiscal ou com a mesma inidônea.

Por estar de acordo com o Parecer supra, o mesmo foi homologado pelo ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior.

## VOTO

Preliminarmente afasto o pedido suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Termo de Apreensão lastreia a autuação, atendendo 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 fl. 03 a identificação do remetente e do destinatário das mercadorias objeto da autuação, vindas por SEDEX, as quais consistiram de 21 pulseiras e 02 brincos Grande Cristal, artigos Paula Frank, 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 da aventada existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pela autuante, restando o mesmo caracterizado e 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 cargas, 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 indispensável documentação fiscal.

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 123433.0153/07-5, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$272,17**, 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, 07 de abril de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS