

PROCESSO - A. I. Nº 277993.0030/09-5
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0406-01/09
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 03/08/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0217-12/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. INIDONEIDADE. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de as mercadorias se encontrarem acobertadas por documentos fiscais, estes são inidôneos, pois embora preencham os requisitos extrínsecos previstos na legislação, as mercadorias estavam sendo entregues em estabelecimento diverso do indicado nos documentos, desvinculando-se da operação à qual correspondia. Comprovada nos autos a entrega de mercadorias em estabelecimento diverso do indicado nos documentos fiscais. Infração caracterizada. Não acatadas as arguições de nulidade nem apreciado o pedido de declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária do Estado da Bahia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF pertinente ao Acórdão nº 0406-01/09 que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/04/2009, que diz respeito ao lançamento do ICMS no valor de R\$862,92, acrescido da multa de 100%, uma vez que houve a entrega de mercadorias em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

O autuado, através de seus advogados legalmente constituídos, apresentou defesa às fls. 52 a 78, quando foi de encontro ao teor da autuação, tendo em vista que foi considerado como responsável pela entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal, que foi considerado inidôneo. Assevera que além do procedimento fiscal ser nulo, o autuado encontra-se amparado por imunidade tributária recíproca.

Citou o art. 209, inciso VI do RICMS/BA, o qual especifica quais os critérios para se caracterizar um documento fiscal como inidôneo, entretanto os fatos narrados no Auto de Infração não se referem a documento fiscal emitido pelo impugnante, razão pela qual o referido dispositivo não pode dar sustentação à exigência fiscal. Aduz que o preposto fiscal não fez referência a nenhuma norma atinente à responsabilidade tributária, de modo que não pode enquadrar o autuado como responsável por impostos incidentes em operações realizadas por terceiros.

Diz que a fiscalização não poderia ignorar que se encontra amparado pela imunidade tributária, já fartamente explicitada pelo Supremo Tribunal Federal, que recepcionou o decreto instituidor dos Correios. Transcreve trechos do Acórdão RE – 235677/MG e do Acórdão de Notícia proferidos pelo STF, nos quais são analisadas a constitucionalidade do art. 12 do Decreto, que é extensivo à ECT. Afirma estar devidamente demonstrado o art. 173 da Constituição Federal de 1988.

Transcreve as Cláusulas Primeira, Segunda, §§ 1º e 2º, além do § 1º da Cláusula Quinta, do Protocolo ICM nº 23/88, dizendo que esse acordo é um ato vinculante para todos aqueles que o subscreveram, não sendo exceção o Estado da Bahia. Alega que mesmo havendo a possibilidade de o fisco identificar o remetente e o destinatário da mercadoria apreendida, lavrou o Auto de Infração em nome da ECT, em desconformidade com os ditames do citado protocolo, padecendo de nulidade o Termo de Apreensão e, consequentemente, o Auto de Infração.

Outrossim, alega como preliminar de nulidade do procedimento fiscal, a falta de observação das determinações contidas no Protocolo ICM nº 23/88, sob a argumentação que a autuante poderia ter comunicado ao destinatário da mercadoria apreendida a respeito do fato, que teria providenciado o pagamento do imposto devido, o que levaria ao arquivamento do procedimento fiscal contra a ECT, citando como exemplo a Informação Fiscal nº. 121.404, de 20/12/2000. Assevera que a norma do referido protocolo está de acordo com o transcrito art. 11 da Lei nº 6.538/78, que estabelece que os objetos postais são de propriedade do remetente até a entrega a quem de direito, concluindo que os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes a responsabilidade tributária.

Argui que o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal lhe impedem de usar meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhe são confiados, de forma contrária ao que ocorre com a SEFAZ, pois esta tem como atividade a fiscalização dos objetos postais. Suscita a nulidade do Auto de Infração, para que seja autuado quem de direito, o remetente ou o destinatário, por serem partes legítimas da relação.

Alega erro no entendimento do fisco estadual, uma vez que afirma o serviço postal como não sendo serviço de transporte, haja vista que a ECT não pode ser classificada com uma transportadora em sentido estrito. Diz que o referido serviço é apenas um elo entre a expedição e a entrega do objeto remetido, enquanto que no caso das transportadoras trata-se de uma atividade-fim. Os artigos 7º e 9º da Lei 6.538/78 fazem referência ao recebimento, transporte e entrega de objetos postais, que se constituem em ações praticadas em cadeia.

Manifesta, então, o entendimento que não há previsão legal para a exigência tributária, devido ao fato de o serviço de transporte postal não ser um fato econômico de relevância jurídica, não se submetendo à hipótese de incidência do imposto.

Argumenta que a Fazenda Pública Estadual não tem o direito de cobrar o ICMS da ECT, uma vez que essa é dotada de imunidade tributária, amparada pelo art. 12 do Decreto-Lei 509/69, alegando ainda a imunidade recíproca entre as esferas governamentais, estatuída no transcrito art. 150, VI, “a”, da CF/88, sendo incabível a cobrança de impostos por não poder a ECT figurar no pólo passivo da cobrança de ICMS. Trouxe em seu favor a doutrina do jurista Guilherme Ulhoa Canto. Prossegue dizendo que a ECT, por ser uma empresa pública da Administração Indireta Federal, é detentora da imunidade prevista no citado artigo, acrescentando que a empresa pública pode explorar atividade econômica e prestar serviço público.

Cita ensinamentos de Geraldo Ataliba, Celso Antônio Bandeira de Mello e Cirne Lima a respeito do assunto em conflito, verificando que o serviço público é uma atividade constitucionalmente ordenada, própria do Estado, bem ao contrário da exploração econômica, própria do setor privado.

Argui, nos termos do art. 22, V da CF/88, ser de competência exclusiva da União o poder de legislar sobre serviços postais, transcrevendo, em seguida, o art. 7º, §§ 1º a 3º e os arts. 8º, 9º, 25, 26 e 27 da Lei nº. 6.538/78, que enunciam o poder de legislar sobre os serviços postais.

Ressalva que para a ECT, a quem a lei atribuiu o encargo de executar o serviço público postal, não pode haver mercadoria, e sim singelos objetos postais, le correspondências, valores e encomendas. Para os interessados (ren objetos afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais, (

“mercadorias”. No entanto, para a ECT são todos iguais, uma só coisa: objeto postal, nos termos do art. 47 da Lei nº. 6538/78.

Comenta que não se pode argumentar que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 não foram recepcionados pela Constituição de 1988. Para corroborar tal argumento, baseia-se na doutrina de Celso Ribeiro de Bastos acerca do fenômeno da recepção, ao analisar os referidos dispositivos legais. Transcreveu o art. 12 do Decreto-Lei nº. 509/69, aduzindo que a ECT goza de isenção dos impostos de importação, de imunidade tributária, com base no art. 150, VI, “a”, da CF/88, da impenhorabilidade de seus bens, por pertencerem à União e foro, conforme art. 109, I da CF/88.

Reitera que, como a ECT goza da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da CF/88, não pode ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União, e não pode ter seus serviços onerados tributariamente, por se tratar de serviços públicos de competência exclusiva da União. Para corroborar seus argumentos cita o art. 173 da CF/88, alterado pela Emenda Constitucional nº. 19, que dispõe que lei ordinária disciplinará o estatuto jurídico da empresa de serviço público, não existindo, ainda, a referida lei disciplinadora, implicando na aplicabilidade do Decreto-Lei 509/69.

Em seguida afirma que a regra matriz do ICMS é a operação relativa à circulação de mercadorias e não a mera circulação física, caso em que a circulação jurídica e não meramente física, pressupõe a transferência de uma pessoa para outra da posse ou da propriedade da mercadoria. Assim, sem mudança de titularidade da mercadoria não existe tributação pelo ICMS. Para que um ato se configure em operação mercantil, faz-se necessário que seja regido pelo Direito Comercial e tenha por finalidade o lucro.

Argui, então, que a ECT é uma empresa pública federal, cuja atividade é o serviço público de recebimento, transporte e entrega de correspondências e afins, serviço esse monopolizado ou não. Argumentou que, de acordo com a lição proferida por Amílcar Falcão, no caso inexistem os elementos relevantes para se caracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto, quais sejam, previsão em lei, circunstância de constituir o fato gerador para o direito tributário e da ocorrência do pressuposto de fato para surgimento da obrigação legal de pagar o tributo.

Analisa que, pela sua essência, o serviço de transporte postal não está incluso no conceito de fato gerador do ICMS constante da Lei Estadual 6.284/97, não podendo ser tributado ante o princípio da legalidade dominante no sistema tributário pátrio.

A autuada citou, em seguida, decisões da Justiça Federal nos Estados do Ceará e do 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. Para tanto, transcreveu as decisões referentes aos processos 93.4753-1 (CE), e 91.0001190-8 e 91.0000112-0 (RS), que versam sobre o tema da lide. Apresenta, também, a decisão proferida pelo Setor Consultivo da Inspetoria Geral de Tributação, da Coordenação da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, que 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.

Concluiu a sua peça de defesa requerendo sejam acolhidas as nulidades arguidas, para que o Auto de Infração seja julgado insubstancial, ou, sendo essas ultrapassadas, no mérito ele seja julgado totalmente improcedente. Argui ser inconstitucional a lei em que está baseada a autuação.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 92, afirmando que c encontram fulcro na lei. Frisa que a ECT tem responsabilidade tri

transporta sem documentação fiscal ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, conforme dispõe o art. 39 do RICMS/BA, sendo solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e dos acréscimos legais devidos pelo contribuinte. Acrescenta que, de acordo com o art. 173 da Constituição Federal, a EBCT é equiparada às empresas privadas no que se refere ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, não cabendo a alegação de imunidade recíproca, pois esta corresponde apenas ao seu patrimônio, renda ou serviços.

Conclui, opinando pela procedência da autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal manifestou-se contrária à argumentação da defesa, no que tange ao pedido de nulidade suscitado no caso em tela, haja vista que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 148.572, que dá base à autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM 23/88, que, inclusive, já foi revogado pelo Protocolo ICMS 32/01. Considerando que as mercadorias estavam de posse da ECT, o referido termo foi emitido em seu nome.

Ao que se refere à Lei nº. 6.538/78, entendeu que esta estabelece em seu artigo 10, inciso II, não constituir 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.

Sendo assim, concluiu, pela improcedência dos pedidos de nulidade apresentados pelo autuado, considerando que o impugnante, exercendo o 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.

Prossseguiu afirmando que este CONSEF é incompetente para julgar questões relativas a pedidos de constitucionalidade.

Entendeu que, a imunidade alegada pelo autuado 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, portanto, não comunga com esse entendimento. O fato de a ECT ser uma empresa pública, a sujeita às mesmas regras das empresas privadas, inclusive acerca das obrigações tributárias.

Considerou não haver a incidência das vedações contidas no inciso VI, § 3º, art. 150 da Constituição, citado pelo autuado, pois não se aplicam aos casos de exploração de atividades regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou nos quais haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

No mérito observou que através da presente ação fiscal foi exigido o imposto por ter sido identificada a entrega de mercadoria (confecções) em local diverso do indicado na Nota Fiscal de nº. 36, correspondente ao SEDEX nº. LV 133582519 BR.

Ressaltou, que a condição da ECT de contribuinte do ICMS, em razão da atividade desempenhada de transportadora de mercadorias, encontra-se definitivamente assentada neste Conselho de Fazenda.

Alegou que uma vez havendo a entrega da mercadoria em local diverso daquele indicado nas notas fiscais, os documentos apresentados no momento da ação fiscal são considerados inidôneos, de acordo com a inteligência do artigo 209, inciso VI do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, por significar que foram utilizados com o intuito de fraude, considerando a inadmissibilidade de uma mercadoria estar acobertada com documentos fiscais destinados a outro contribuinte.

Sendo assim, entendeu que a irregularidade constatada no Auto de Infração procede uma vez que a acusação fiscal refere-se à entrega de mercadorias em local diverso e considerando que a apreensão ocorreu em local que compreendeu a entrega.

Alegou 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 do sujeito tributário, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada acompanhada por documentação fiscal considerada inidônea, tendo em vista a sua utilização de forma irregular, conforme já explicitado. Deste modo, entende não haver de se falar em quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência.

Salientou que, mesmo o autuado não podendo ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face da regra esculpida no inciso V do art. 39 do RICMS/97.

Concluiu pela procedência do Auto de Infração nº. 277993.0030/09-5, lavrado contra a ECT, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$862,92, acrescido da multa de 100%.

O autuado interpôs Recurso Voluntário a fim de impugnar a Decisão da Junta. Iniciou o seu Recurso relatando a sua indignação com a Decisão da Junta. Fez menção ao entendimento do STF a respeito do caso para apesar alegar que o fiscal não se referiu a nenhuma norma de responsabilidade solidária, não podendo enquadrar o autuado como responsável por impostos incidentes em operações realizadas por terceiros.

Preambularmente, arguiu que o Termo de Apreensão de Mercadorias padece de nulidade, haja vista que a autuante lavrou o auto exclusivamente contra a ECT, sem nem ao menos ter efetuado a identificação do remetente e do destinatário das mercadorias apreendidas. Sendo assim, afirma, por consequência, também ser nulo o Auto de Infração. (Protocolo ICM 23/88)

Alega o fato de se o protocolo supracitado tivesse sido devidamente observado pela autuante, o destinatário, por certo, após comunicação da apreensão do objeto postal, teria providenciado o pagamento do imposto pretendido, acarretando o arquivamento da presente ação fiscal contra a ECT. Sendo assim, afirma como sendo os únicos sujeitos da relação o remetente e o destinatário.

Faz menção ao sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal como sendo fatos impeditivos à adoção de meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhes são confiados pelo recorrente.

Afirma não poder ser classificada como uma transportadora em sentido estrito, como o são as particulares. Isto porque, no serviço postal, o transporte é apenas um elo entre a expedição e a entrega do objeto remetido, ao passo em que, no caso das transportadoras particulares, trata-se de uma atividade-fim.

Prosegue na sua argumentação com o intuito de trazer elementos que corroborem com o afirmado, dizendo que não há previsão legal para a exação do caso em tela, porquanto o transporte, no serviço postal, não é fato econômico de relevância jurídica, escapando à hipótese de incidência legalmente estabelecida.

No mérito, alegou ser de competência exclusiva da União a prerrogativa de legislar sobre os serviços postais. Afirma, por conseguinte, que por ser uma empresa pública de Administração indireta, enquadra-se perfeitamente no caso de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a" da CF/88.

Alega o fato de fazer parte do patrimônio da União, logo não pode ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União. Assim como, não pode ter os seus serviços onerados tributariamente, por serem serviços públicos, de competência exclusiva da União.

Salienta que a circulação jurídica pressupõe a transferência da mercadoria. Sem mudança da titularidade de mercadoria não há

Logo, finaliza que a ECT não pode ser considerada como responsável tributária pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas.

Trouxe em seu favor diversas jurisprudências, como por alguns exemplos: Processo 93.4753-1, 7ª Vara Federal do Ceará; Processo 910001190-8 e 91.0000112-0 2ª Vara Federal de Porto Alegre/RS.

Concluiu pedindo para que seja declarado insubsistente o Auto de Infração. Caso ultrapassadas aquelas, no mérito, requer seja acolhido o presente Recurso, julgando-se totalmente improcedente o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS emitiu o seu Parecer opinativo a respeito do caso em tela. Fazendo, preliminarmente, uma síntese dos fatos ocorridos, afirmando a matéria jurídica como já sendo de conhecimento da Procuradoria.

Transcreveu o art. 173 da Constituição Federal e os ensinamentos do Prof. Diógenes Gasparini, concluindo a respeito da imunidade tributária que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie, portanto, não gozam da imunidade tributária consagrada na Lei Maior.

Afastada a aplicação da imunidade tributária, passou a discorrer a respeito da responsabilidade tributária do autuado pelo transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Alega que o art. 6º, III, “d” da Lei nº 7.014/96 atribui responsabilidade tributária aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Sendo assim, a ECT foi corretamente autuada como responsável pelo pagamento do tributo ora exigido, nos moldes da legislação citada.

Concluiu o seu Parecer opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se tratar de Auto de Infração (AI) Nº 277993.0030/09-5 pertinente à Nota Fiscal inidônea por entrega de mercadoria em local diverso do indicado no referido documento fiscal que acompanhava a mercadoria, ou seja, apesar das mercadorias estarem acobertas por notas fiscais, os mesmos são inidôneos, pois embora preencham os requisitos extrínsecos previstos na legislação, as mercadorias estavam sendo entregues em estabelecimento diverso do indicado nos documentos, desvinculando-se da operação à qual correspondia.

A matéria envolve uma discussão jurídica que, em linhas gerais, tem entendimento já pacificado nesta egrégia 2º CJF do CONSEF/SEFAZ-Ba, onde constam inúmeros Acórdãos que tratam do assunto em tela, respaldando a Decisão da 1ª JJF acerca da procedência do Auto de Infração.

Conforme emana do relatório acima, o autuado alega em sua defesa, antes de mais nada, nulidade do Auto de Infração em face do seu entendimento de que apresentou o protocolo. Esta alegação não encontra sustentação jurídica como bem contrapõe a 1º JJF, ao arguir que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 148.572, que dá respaldo à autuação, atende as formalidades requeridas pelo Protocolo ICM 23/88, que, inclusive, já foi revogado pelo Protocolo ICMS 32/01. Considerando que as mercadorias estavam de posse da ECT e o referido termo foi emitido em seu nome.

A 1ª JJF aduz ainda que a Lei nº. 6.538/78, “*estabelece em seu artigo 10, inciso II, não constituir 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 autuado alega também que não é atingida pela cobrança do tributo a imunidade recíproca prevista no art.150, VI, “a” da Constituição F

art. 12 do Decreto-lei 509/69, além de algumas doutrinas da lavra de mestres do Direito, a exemplo de Celso Antonio Bandeira de Mello, Geraldo Ataliba e Cirne de Lima, a respeito do assunto em conflito, asseverando que o serviço público é uma atividade constitucionalmente ordenada, própria do Estado, bem ao contrário da exploração econômica, própria do setor privado.

Como bem exposto pela 1º JJF na sua Decisão consignada nos autos e corroborada pelo Parecer opinativo da PGE/PROFIS, através da ilustre procuradora do Estado Maria Dulce Baleiro, fica justo que a imunidade pretendida pelo autuado na sua peça de defesa não é abrangida pela pessoa jurídica da ECT, mas, tão somente, pelos serviços postais, ou seja, a imunidade recíproca não abarca a sua “vertente mercadológica” que envolve o serviço postal em sentido amplo, que tem natureza de atividade econômica, exercida em regime de concorrência, e, por isso, sujeita ao regime tributário das empresas privadas, conforme preceitua o art.173 §2º da Constituição Federal, nos termos transcritos a seguir: “*as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*”.

A nobre PGE/PROFIS em seu Parecer traz à baila, respaldando a 1º JJF, o seu entendimento acerca da responsabilidade tributária do autuado pelo transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, segundo preceitua o art. 6º, III, “d” da Lei nº. 7.014/96. Este artigo do RICMS atribui plena responsabilidade tributária aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem “*sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea*”.

Por conseguinte, entendo, com base em tudo lido e analisado sobre a matéria em questão, que a imunidade pretendida pelo autuado só se aplica aos casos de serviços postais exclusivamente vinculados a suas atividades essenciais relacionadas no art. 9º da Lei 6538/78, que assume a natureza de serviço público exercido em regime de monopólio. Tais atividades são entendidas como serviços postais em sentido estrito materializando a “vertente pública” da ECT.

Todavia, tal imunidade não é contemplada pelos serviços de transporte de mercadorias e serviços que o autuado transporta mediante pagamento por este serviço, ou seja, os casos de transporte por encomenda. Nesses casos materializa-se a “vertente mercadológica” da ECT, conforme já supracitado.

Na esteira desta lógica jurídica a ECT não goza de *imunidade recíproca* no caso em tela, obrigando-se a plena observância do cumprimento do RICMS/BA no que tange ao transporte de mercadorias de terceiros remetentes, via SEDEX. Isto significa atentar para o que preceitua o art. 6º, III, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96, pelo qual o transportador se obriga a transportar mercadoria acompanhada da devida documentação fiscal comprobatória e idônea, assumindo a condição de responsável solidário caso transporte mercadoria para terceiros sem a respectiva nota fiscal idônea.

Isto posto, resta-me à luz dos autos e da legislação aplicável, reiterar o convicto entendimento de que o transporte por encomenda prestado pela ECT tem caráter mercadológico e não é abrigado pelo art. 150 da CF/88 e asseverar que a ECT sujeita-se, na condição de responsável solidário, com as obrigações previstas no RICMS/BA para o transporte de mercadorias. Isto significa que a ECT assume a condição de sujeito passivo responsável solidário, nos termos previstos no art. 121, II, do CTN, adicionado ao exposto no art. 6º, III, alínea “d” da Lei 7014/96, e nesta condição deve exigir do remetente o documento fiscal idôneo para acobertar as mercadorias que transportar. Caso contrário, assume a responsabilidade pelo ICMS devido e as cominações legais por descumprimento da obrigação fiscal.

Enfim, restou provada a legalidade da autuação fiscal, objeto do presente PAF. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, para manter inalterada a Decisão recorrida.

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 277993.0030/09-5 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\$862,92**, 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, 12 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS