

**PROCESSO** - A. I. Nº 108491.0033/09-5  
**RECORRENTE** - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 242-05/10  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 02/03/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0008-12/11

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

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, no qual impugna a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/09 contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), sendo o autuado acusado de cometer a infração de transporte de mercadorias sem documentação fiscal. A importância do débito é calculada em R\$310,06 somados a uma multa de 100%.

O autuado em sua defesa (fls. 12 a 38) alega preliminarmente, embasando-se em certos dispositivos do Protocolo ICM 23/88, a nulidade do Auto de Infração, uma vez configurada a incidência desses quatro vícios no lançamento do imposto.

1. não foram cumpridas as Cláusulas 1ª, 2ª e 5ª, § Único do mencionado Protocolo;
2. sendo a ECT Empresa Pública da Administração Indireta Federal não pode ser igualada às centenas de milhares de transportadores particulares existentes no país, pois o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, o autuado não é transportador;
3. goza de imunidade tributária, de acordo com o estatuído no artigo 150, VI, “a”, da CF/88.
4. Cita o entendimento de diversos juristas a respeito do conceito de empresa pública.

Prossegue na defesa afirmando que cabe apenas à União a tarefa de legislar a respeito de serviço postal, com o intuito de mostrar que não cabe ao Estado da Bahia entrar nesse mérito.

Argumenta, ainda, que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi oferecida pela Lei nº 6.538/78, em seu artigo 7º, como “*o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas*”.

Ressalta que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União através dele, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, não estão compreendidos no regime de monopólio, podendo ser prestados também por particulares. Todavia, entende que o fato de não serem exclusivos, não lhes retira o caráter de serviço público, tendo em vista o disposto no artigo 7º, § 3º da citada Lei. Argumenta, ainda, que as correspondências, valores e encomendas são objetos postais e não, mercadorias.

Advoga a tese de que a atividade por ele desenvolvida nunca poderá ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, já que existem regras rígidas, ditadas pela lei, que delimitam seu campo de atuação. Ademais, o serviço postal é muito mais complexo que o simples transporte, já que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, universalidade e confiabilidade garantidos pela União. Dessa forma, o serviço de SEDEX, reembolso postal e encomenda normal (modalidade encomendas) incute, em seu conceito, a realização de transporte, o que acontece também com as cartas, vales postais, telegramas e demais objetos postais, mas não pode ser definido como serviço de transporte, já que é apenas uma atividade-meio sem a qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal, qual seja, prestar serviço postal a toda a coletividade.

Diz, ainda, que não pode ser considerado responsável tributário pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomenda, nem há que se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune.

Finaliza alegando que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem que haja exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência do imposto e a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Por último, lembra que o artigo 11 da Lei nº 6.538/78 determina que *“os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito, sendo inegável que os sujeitos da relação tributária, no caso, são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX”*.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 47/49), sustenta que as alegações apresentadas não encontram bases legais para serem levadas em consideração e que a ECT tem responsabilidade tributária pelas mercadorias transportadas sem documentação fiscal e/ou acompanhadas de documentação inidônea por ser solidário pelo pagamento do imposto, além do que, de acordo com o art. 173 da Constituição Federal se equipara às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, não cabendo a alegação de imunidade recíproca, pois essa só alcança seu patrimônio, renda ou serviços.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal manifestou-se diante do caso, alegando, preliminarmente, quanto às preliminares de nulidades suscitadas na defesa, uma vez que não há porque questionar se o serviço desenvolvido pelo autuado está ou não, enquadrado nas hipóteses de imunidade consignadas no art. 150 da Constituição Federal de 1988, além do mais, o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF de 1999.

Alega que, conforme estabelecido no art. 8º, inciso IV, do RICMS de 1997, não há incidência do ICMS relativamente ao transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT. Entretanto, tal dispositivo regulamentar se refere à não-incidência de imposto sobre as atividades desenvolvidas pelo autuado, na condição de transportador das encomendas, sendo que o imposto exigido no Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por lei ao próprio autuado, em relação às mercadorias que estava conduzindo sem respectiva documentação fiscal.

Salientou que, de acordo com o art. 6º, inciso III, alínea d, da Lei 7.014 de 1996, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

No caso presente, ressalta que o Termo de Apreensão serve de prova que as mercadorias realmente não se faziam acompanhar da respectiva nota fiscal, e dada a quantidade da mercadoria apreendida, conclui-se que não se trata de serviço postal de encomenda para uso pessoal, mas sim, de transporte de mercadorias, via SEDEX, completamente desacompanhadas da respectiva documentação fiscal. Assim sendo, concluiu dizendo que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Concluiu julgando Procedente o Auto de Infração.

O sujeito passivo, inconformado com a Decisão da JJF, interpôs Recurso Voluntário (65 a 85), impugnando esta Decisão, repetindo os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial e exaustivamente analisados em sede de 1ª instância.

A PGE/PROFIS, às fls. 99 a 108, através da ilustre Procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, após uma análise do caso em tela, entendeu:

- 1 O ICMS incide sobre as atividades econômicas realizadas pela ECT, logo, notadamente as prestações de serviço de transporte de encomenda.
- 2 O eventual caráter objetivo da imunidade recíproca afastaria a incidência do ICMS apenas em relação à “*vertente pública*” da ECT, pertinente à prestação de serviço postal em sentido estrito, que assume a natureza de serviço público exercido em regime de monopólio, e, por isso, eventualmente, beneficiado pela imunidade recíproca
- 3 A imunidade recíproca, todavia, não alcançaria a “*vertente mercadológica*” da atuação da ECT, isto é, o serviço postal em sentido amplo, que assume natureza de atividade econômica, exercida em regime de concorrência, e, por isso, sujeita ao regime tributário das empresas privadas (art.173 §2º da Constituição Federal).

Concluiu a sua manifestação opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário e, conseqüentemente, pelo seu Improvimento.

#### VOTO

Compulsando os autos, pude constatar que a autuação foi relativa à falta de Nota Fiscal no transporte de mercadorias provenientes de São Paulo, resultando em um débito equivalente a R\$310,06, acrescido da multa de 100%, relativos a ICMS não pagos. 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 5º JJF acerca da procedência do AI.

Inicialmente, o autuado suscita no seu Recurso Voluntário a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, por entender que houve inobservância das disposições contidas no Protocolo ICM 23/88, regulador das normas de fiscalização que envolvem a ECT. Salienta que o referido Protocolo prevê que a lavratura de termo de apreensão tem que ser feita tanto em nome da transportadora em sentido amplo como do contribuinte.

Tal alegação não encontra respaldo legal, vez que foi juntado aos autos o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, conforme consta à fl.03 dos autos. Tal termo foi devidamente assinado pelo representante legal do autuado. Inclusive o Protocolo ICM 23/88 foi denunciado, passando a vigorar o 32/01. Pelo Protocolo em vigor, não existe mais a obrigatoriedade deste procedimento fiscal, ou seja, resta obrigado ao fisco, tão-somente, a lavratura de termo próprio onde esteja consignado o transporte irregular das mercadorias, as quais deverão ser apreendidas ou retidas pelo fisco, conforme a legislação de cada unidade federada.

O autuado alega também que não é atingida pela cobrança do tributo de ICMS, vez que goza de *imunidade recíproca* prevista no art.150, VI, “a” da Constituição Federal/88, adicionando ainda o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, além de algumas doutrinas da lavra de mestres do Direito, a exemplo de Celso Antônio 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 5º JJF na sua Decisão consignada nos autos e corroborada pelo Parecer opinativo da PGE/PROFIS, através da ilustre Procuradora do Estado Maria Helena Cruz Bulcão,

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*”.

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 nº 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, 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.

Portanto, é recorrente asseverar que a ECT se sujeita, na condição de responsável solidária, com as obrigações previstas no RICMS 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, combinado com o art. 6º, III, “d” da Lei nº 7014/9, e nessa condição deve exigir da empresa remetente o documento fiscal para acobertar as mercadorias que transportar. Caso contrário, assume a responsabilidade pelo ICMS devido e as cominações legais por descumprimento dessa obrigação fiscal.

Enfim, restou provada a legalidade da Autuação Fiscal, objeto do presente PAF. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, para manter inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **108491.0033/09-5**, 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\$310,06**, 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 fevereiro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS