

PROCESSO - A.I. Nº 09018417/01
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 2104-01/01
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 20.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0043-11/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares suscitadas. No mérito, os aspectos fáticos não foram elididos. Os Correios estão sujeitos à norma da responsabilidade solidária, devendo responder pela posse (mesmo que temporária) das mercadorias desacompanhadas de nota fiscal. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar ICMS no valor de R\$454,80 acrescido da multa de 100% em decorrência de operação comercial realizada desacompanhada de documento fiscal.

O Auto de Infração foi julgado procedente, tendo a Relatora da 1ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Atribui-se a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT pelo fato de terem sido encontradas peças de vestuário (camisolas e sutiens) em suas dependências desacortadas de documento fiscal, com fundamento no art. 39, I , “d”, 47, II, 201 I, 218 I, 220, I, 632, I, “a” e 911 (caput e parágrafos) do RICMS/97. O fisco estadual entendeu que os produtos apreendidos tratavam-se de mercadorias e que o autuado se equiparava a um transportador e, portanto, respondia solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

O autuado alega que não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária pois goza da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988. Não comungo com o entendimento do defendente pois a imunidade alegada diz respeito a vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações. A ECT não é autarquia, nem tão pouco, fundação, mas empresa pública. 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.

Ultrapassada essa questão, pergunto se a atividade exercida pelo autuado - serviço postal na modalidade encomenda - pode ser entendida como um serviço de transporte.

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 42827215 D, estar sendo transportada desacobertada da documentação fiscal.

Nesta circunstância, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 6º da Lei nº 7.014/96, 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. (grifos não originais)

§ 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, face a regra insculpida no inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transcrita.

Diante do exposto, meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação no valor de R\$454,80.”

Inconformada, o autuado apresenta Recurso Voluntário e a sua tese de defesa pode ser resumida da seguinte maneira.

Alega o recorrente ser imune ao ICMS por ser uma empresa pública pertencente à Administração Federal e gozar do benefício da imunidade tributária recíproca consagrada na Constituição Federal de 1988.

Diz ser unicamente prestadora de serviço e que o serviço postal não é transporte, não podendo, portanto, ser equiparada a uma empresa transportadora.

Cita o art.11 da Lei nº 6538/78, onde está previsto que os “objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito” e conclui não lhe caber responsabilidade tributária, ainda mais se for observado o princípio do sigilo da correspondência e da inviolabilidade Postal, o que impede a ECT de proceder uma fiscalização mais severa. Sendo assim, não poderia com o ônus do imposto.

Em Parecer, a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista as seguintes considerações:

- Que a ECT tem natureza de empresa pública e a Constituição Federal de 1988 em seu art.173, II, prevê a equiparação da empresa pública às empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias.
- Que a imunidade tributária que o recorrente pretende que lhe seja estendida cinge-se apenas ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às Autarquias e Fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público e exclusivamente no que se refere ao patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou dela decorrentes.
- Quanto a responsabilidade da ECT pelo pagamento do imposto, o art. 6º da Lei nº 7014/96 atribuiu responsabilidade aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documento fiscal comprobatório de sua procedência ou com documento inidôneo.
- Diz que embora a ECT não seja uma transportadora, no momento em que pratica o transporte de mercadoria acompanhada de nota fiscal inidônea, por força da Lei Complementar 87/96 passa a ser responsável pelo pagamento do tributo. Além disso, o art.6º da Lei nº 7014/96 atribui a qualquer pessoa, física ou jurídica, a responsabilidade em relação às mercadorias que detiver para entrega.
- Acrescenta que a DITRI já posicionou-se a respeito da matéria, exarando Parecer e concluindo pela responsabilidade da ECT.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente tenta reverter o julgamento de 1ª instância sob dois fundamentos básicos:

1. Estaria imune ao pagamento do ICMS por gozar da imunidade constitucional recíproca, prevista no art.150 da Constituição Federal de 1988.
2. Não seria responsável pelo pagamento do tributo por não ser uma transportadora, mas apenas uma prestadora de serviço postal.

A PROFAZ, em Parecer fundamentado, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, deixando de acatar a tese recursal.

No que se refere à alegação de imunidade recíproca levantada pelo recorrente, temos que, sendo a ECT uma empresa pública e, ao analisarmos o art.173, II da Constituição Federal de 1988, vemos cair por terra a tese do recorrente, pois lá está expressamente previsto que a empresa pública sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias e ainda,

no seu §2º estabelece que as empresas públicas não poderão gozar de privilégios não extensivos às empresas do setor privado.

Com isso percebemos que a imunidade tributária recíproca a que se refere o art. 150, VI da Constituição Federal de 1988, não pode ser extensivo à recorrente pois, o regime jurídico a que estão sujeitas é o mesmo das empresas privadas.

Quanto à alegação de não possuir responsabilidade pelo pagamento do tributo, também está claro que, embora a ECT não seja exclusivamente uma empresa transportadora, não deixa de exercer tal atividade, mesmo não sendo sua atividade principal. E, quando aceita efetuar o transporte de mercadorias, está sujeita às regras a que o serviço de transporte está sujeito, portanto, responde solidariamente pelas mercadorias que transportar com documento fiscal inidôneo.

Além disso, como já ressaltado no Parecer PROFAZ, o art. 6º da Lei nº 7014/96 atribui responsabilidade a qualquer pessoa, física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para entrega e que esteja desacompanhada de documento fiscal ou com nota fiscal inidônea.

Portanto, pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, concordando também com a fundamentação apresentada no Acórdão nº 2104-01/01 da 1ª JJF.

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 **09018417/01**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 454,80** acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "a", da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ R. COELHO LINS DE ANDRADE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ