

PROCESSO - A.I. Nº 08961883/00
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 2122-04/01
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 01/03/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0080-11/02

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. 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\$1.626,90 acrescido da multa de 100% em decorrência de operação comercial realizada desacompanhada de documento fiscal.

O Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Relator da 4ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Inicialmente, ressalto que este órgão julgador não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Da análise das peças que compõem o PAF, constata-se que o fundamento da autuação foi em razão do autuado estar transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, pelo que foi lavrado o Auto de Infração contra o autuado, na condição de responsável solidário.

Em sua defesa, o autuado desenvolveu sua argumentação inicialmente alegando que não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária porque goza da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988.

Para uma melhor análise da questão, transcreverei a seguir os dispositivos constitucionais concernentes à questão:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

O Decreto-Lei nº 509/69 determinava o que se segue:

Art 1º. O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Art 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer era relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade, de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, 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.

Da análise dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que:

1. o Decreto-Lei nº 509/69 transformou o antigo Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988;
2. no entanto, ao contrário do que alega o autuado, entendendo que a imunidade tributária de que gozava a ECT, por força do Decreto-Lei nº 509/69, não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, pois tal privilégio contrariava frontalmente o disposto no § 3º do artigo 150 e no § 2º do artigo 173 de nossa Carta Maior.

Dessa forma, sendo o autuado empresa pública, após a Constituição Federal de 1988, está sujeito às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituído, quanto relativamente aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, podendo, inclusive, ser objeto de fiscalização pelo Estado (compreendido nesse conceito, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios). Dessa forma, considero que o contribuinte não está enquadrado nas hipóteses de imunidade previstas no artigo 150 da Constituição Federal de 1988.

Ultrapassada essa questão, deve-se indagar se a atividade exercida pelo autuado – serviço postal na modalidade encomenda -, pode ser entendida como um serviço de transporte e, como tal, se se constitui em fato gerador do ICMS.

Conforme decisões trazidas aos autos pelo contribuinte, a Justiça Federal já se manifestou a respeito, em várias oportunidades, entendendo que não há a relação jurídico-tributária que embase a exigência de ICMS sobre a prestação de serviços postais, pois tal atividade não pode ser confundida com o serviço de transporte de cargas.

O Estado do Paraná também já se pronunciou sobre a matéria, através de seu Setor Consultivo e do Conselho de Contribuintes, decidindo que os serviços postais, prestados pela ECT, não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando, portanto, fora da incidência do ICMS.

Todavia, embora toda a argumentação do autuado se fundamente no fato de que não se pode exigir o ICMS sobre os serviços que presta, porque eles não se confundem com o serviço de transporte de cargas, no presente Auto de Infração não se está a exigir o imposto estadual sobre tais serviços postais.

Na verdade, este lançamento cobra o ICMS do autuado, por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem documentação fiscal.

O RICMS/97, nos casos de responsabilidade por solidariedade, se expressa nos seguintes termos:

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.

Assim, constata-se que, mesmo que o autuado não seja considerado transportador, estaria igualmente obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, porque enquadrado no inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transcrito.

É oportuno lembrar que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, o autuado tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal, preenchida contendo as quantidades e a descrição das mercadorias.

Resta examinar, apenas, se o conteúdo do volume, como indicado no presente lançamento, pode ser considerada mercadoria. De acordo com o documento de fls. 5 e 6 dos autos, tratam-se de óculos de sol e armações para óculos, no total de 224 peças e levando em consideração as quantidades, entendo que as mesmas se destinavam à comercialização.

Ainda que o Termo de Apreensão não tivesse sido elaborado em três vias, em descumprimento ao Protocolo ICM nº 23/88, tal fato não inquinaria de nulidade o lançamento porque o autuado recebeu uma das vias do documento.

Por tudo quanto foi exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado.

Adentrando ao mérito, com base no princípio da verdade material, observo que as mercadorias apreendidas no momento da ação fiscal estavam desacompanhadas da nota fiscal de uso obrigatório para documentar a operação, fato confirmado pelo remetente das mercadorias, que na petição de fls. 12 a 14 dos autos, assumiu o pagamento do imposto.

Ante o acima exposto, considero correta a exigência fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. ”

Inconformado 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.
- 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 e que a responsabilidade tributária do autuado decorre da legislação que normatiza essas operações, como o Protocolo ICM nº 33/88.

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 a 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 NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, concordando também com a fundamentação apresentada no Acórdão nº 2122-04/01.

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 **08961883/00**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$1.626,90**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

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