

PROCESSO - A.I. Nº 09018425/01
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 2182-02/01
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 13.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0142-11/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DIVERGÊNCIA NA QUANTIDADE TRANSPORTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, o detentor das mercadorias em situação irregular, por ter aceito para entrega, via serviço postal, mercadorias de terceiro acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Rejeitadas as preliminares argüidas pelo sujeito passivo. Infração caracterizada. Reduzido o débito para o valor correspondente à quantidade excedente do documento fiscal. Mantida a decisão. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração lavrado para reclamar ICMS no valor de R\$367,20 acrescido da multa de 100% em decorrência de operação comercial realizada acobertada de documento fiscal inidôneo.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo o Relator da 2ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Na análise das peças que compõem o processo, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de imposto, em razão de terem sido encontradas pela fiscalização de mercadorias em trânsito, mercadorias em poder do autuado, em um volume contendo 60 caixas de Forteviron (60 comp. de 250 mg), acompanhadas da Nota Fiscal nº 17612, emitida pela firma Homeopatia Waldemiro Pereira Laboratório Industrial Farmacêutico Ltda (Curitiba/PR), considerada inidônea para a operação por apresentar divergência na quantidade nela expressa, para a apurada na verificação física dos produtos, tudo de conformidade com os documentos às fls. 3 a 10.

Na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nota-se que o mesmo não adentrou no mérito da autuação, limitando-se tão-somente na arguição de preliminares de nulidade, a pretexto de constitucionalidade da legislação estadual; de que serviço postal não é transporte; que a ECT não é uma empresa transportadora; e, como empresa pública goza de imunidade tributária.

Sobre as questões de constitucionalidade da Legislação Tributária Estadual levantadas na defesa, deixo de apreciá-las, em virtude de não ser da competência deste órgão julgador, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto às preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que o fato de a ECT tratar-se de uma empresa pública, está previsto no art. 173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a empresa pública sujeita-se ao regime jurídico próprio da empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às do setor privado. Desta forma, não há por que questionar se o serviço desenvolvido pelo autuado está ou não, enquadrado nas hipóteses de imunidade consignadas no art. 150 da Constituição Federal de 1988, considerando a definição dada pela Lei, quanto aos seus direitos e obrigações tributárias.

Por isso, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, da leitura do Termo de Apreensão à fl. 3, sobressai que a ação fiscal está embasada no artigo 209, inciso IV, 911, caput e parágrafo 2º, combinado com o artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, vigente na data da ocorrência, por entender a fiscalização que a Nota Fiscal nº 17612, emitida pela firma Homeopatia Waldemiro Pereira Laboratório Industrial Farmacêutico Ltda. (Curitiba/PR), que acompanhava a mercadoria é inidônea em razão de constar no referido documento fiscal a quantidade de 20 caixas de Forteviron (60 comp. de 250 mg) e ter sido verificado fisicamente existência de 60 caixas do mesmo produto.

O contribuinte autuado, em momento algum do seu Recurso defensivo, se insurgiu quanto à acusação de que se encontravam em seu poder as mercadorias apreendidas que foram transportadas pelo sedex. No entanto, argumenta que não pode ser considerado como responsável pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte de objetos pessoais, bem assim, não pode ser considerado como sujeito passivo da obrigação tributária, neste caso, por tratar-se de empresa integrante da Administração Pública, e por entender que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação.

Conforme estabelecido no art. 8º, inciso IV, do RICMS/97, 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 a respectiva documentação fiscal.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, reproduzido no artigo 39, V, do RICMS/97, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, qualquer pessoa física ou jurídica, que conduzir mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Conforme o artigo 209, IV, do RICMS/97, o documento será considerado inidôneo se contiver declaração inexata. No caso presente, mesmo que o autuado não seja considerado como transportador, mesmo assim estaria igualmente obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão da responsabilidade solidária, nos termos do artigo 39, V, parágrafos 3º e 4º, do RICMS/97.

Dessa forma, verifica-se que é correto atribuir a responsabilidade solidária à ECT por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, haja vista

que no momento da postagem do volume o autuado tem o amparo legal para verificar o seu conteúdo, e exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas (art. 10, II, da Lei nº 6538/78).

No caso presente, o procedimento fiscal está em perfeita consonância com a legislação tributária, eis que, restando evidenciado nos autos, através da quantidade das mercadorias apreendidas em confronto com a quantidade constante no documento fiscal que a acompanhava, que o referido documento contém declaração inexata, nos termos da legislação citada, o mesmo torna-se imprestável para o fim a que se destina. Assim sendo, concluo que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto. Contudo, considerando que a inidoneidade refere-se à divergência na quantidade transportada, entendo que deve ser exigido o imposto sobre a quantidade excedente da nota fiscal, o que reduz o débito para o valor de R\$244,80

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde 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 a 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 à 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 nº 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 se posicionou a respeito da matéria, exarando Parecer e concluindo pela responsabilidade da ECT.

Vale acrescentar neste relato que o setor de intimação enviou ao contribuinte, por engano, uma intimação informando que o seu Recurso Voluntário fora arquivado por intempestividade.

O contribuinte apresenta impugnação. Entretanto, como se tratou de um equívoco a peça apresentada não deve ser apreciada, dando-se prosseguimento ao Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente tenta reverter o julgamento de 1ª Instância sob 2 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 2182-02/01 da 2^a JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **09018425/01**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$244,80**, 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, 18 de abril de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS.- PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO. - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFAZ