

PROCESSO	- A.I. Nº 09023887/01
RECORRENTE	- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0108-01/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 13.06.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0222-12/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente. No mérito, a norma da responsabilidade solidária aplica-se à Empresa de Correios e Telégrafos, que desenvolve atividade de prestação de serviço de expedição, transporte e entrega de encomendas, sob a forma de empresa pública, em regime de concorrência com as empresas privadas. Correta a exigência fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que declarou a Procedência de Auto de Infração lavrado contra Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). O recorrente é responsabilizado solidariamente pelo pagamento de ICMS em decorrência de ter promovido o transporte de encomenda contendo mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

A relatora do órgão de julgamento “*a quo*”, ao negar provimento à impugnação do sujeito passivo, proferiu o voto abaixo transcrito:

“Atribui-se a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT pelo fato de terem sido encontradas 416 armações para óculos, tipos diversos em suas dependências desacompanhadas 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 229.391.820, estar sendo transportada desacompanhada 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 aceitem 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 transcrito.

Diante do exposto, meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação no valor de R\$5.817,40”.

Intimado dessa decisão, o autuado ingressa com Recurso Voluntário, suscitando, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal, sob o argumento de que a ECT não desenvolve atividade de transporte de mercadorias, pois presta serviço postal que tem definição própria na legislação e que difere das atividades promovidas pelas empresas privadas de transporte de cargas. Em consequência, entende que o lançamento tributário deveria ser formalizado perante o destinatário ou remetente das encomendas. No mérito, a discussão envolve basicamente dois aspectos, que foram abordados na decisão de 1ª Instância: 1º) se a norma da imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, inciso IV, letra “a”, da Constituição Federal,

que veda a cobrança de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das pessoas de direito público, suas autarquias e fundações, alcança a ECT, empresa pública; 2º) se a ECT pode ser responsabilizada pelo fisco em relação a transporte de encomendas sem documentação fiscal.

O recorrente sustenta a tese no sentido de que os serviços postais configuram típico serviço público e, portanto, não são passíveis de tributação pelo ICMS, aplicando-se, ao caso, a regra constitucional da imunidade tributária, o que implicaria em excluí-la do pólo passivo da relação fiscal. Para fundamentar esse entendimento, menciona decisões do STF e da Justiça Federal, vinculadas a questões de ordem trabalhista, e menciona dispositivos da legislação que normatiza os serviços prestados pelo recorrente, a exemplo do Dec-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78.

Pede, finalmente, que sejam acolhidas as nulidades argüidas e declarada a insubsistência do Auto de Infração, e, se vencida na preliminar de nulidade, que seja dado provimento ao Recurso, para se julgar improcedente a exigência fiscal.

A Procuradoria da Fazenda, ao se manifestar no processo, emite Parecer onde afirma que a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, inc. IV, da Carta Magna, que o autuado pretende estender a seus feitos, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação, suas autarquias e fundações, e exclusivamente no que se refere ao patrimônio renda ou serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou dela decorrentes. A ECT, por ser empresa pública, se submete ao mesmo regime das empresas privadas, não gozando de nenhum privilégio tributário. Esse entendimento decorre de norma expressa da Carta Magna, contida no inc. II, do § 1º, do art. 173. Quanto à responsabilidade tributária do autuado, é mencionado no Parecer da PROFAZ, que a Lei nº 7.014/96, no seu inc. VI, do art. 6º (Lei do ICMS do Estado da Bahia), atribui a qualquer pessoa física ou jurídica, responsabilidade tributária em relação às mercadorias, que detiver para entrega, desacompanhadas de documentação fiscal. No mesmo sentido, o RICMS, a tratar no capítulo VI acerca das rotinas de controle e fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, prevê no § 4º, do art. 410, a necessidade de constar da embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva. É mencionado, também, que a DITRI (Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia), ao apreciar esta matéria, já firmou posição concluindo ser a ECT responsável tributária na hipótese de promover circulação de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou sendo esta inidônea. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado.

VOTO

Conforme declaração do próprio recorrente, em seu Recurso, à fl. nº 68 do PAF, “os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União, através da impugnante, por força do estabelecido no art. 9º da Lei nº 6.538/78, não estão compreendidos no regime de monopólio, pelo que podem ser prestados por particulares”. Esses serviços, quanto à execução, correspondem ou são similares aos prestados pelas empresas de transporte de cargas e valores, razão pela qual a regra de imunidade tributária não se aplica à ECT. No exercício de atividade de natureza privada, submetida ao sistema de concorrência de preços, a Constituição Federal sujeita as empresas públicas e as sociedades de economia mista ao mesmo regime jurídico das empresas particulares em relação às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Esse o entendimento deflui da leitura do art. 173, § 1º, inc. II, da Carta Constitucional, e está amplamente consagrado na doutrina e na jurisprudência. Em decorrência, o recorrente pode integrar a relação tributária como sujeito passivo, não havendo a razão que

justifique a decretação da nulidade do procedimento fiscal. Cabe ressaltar que o imposto exigido no Auto de Infração não se relaciona com o serviço postal prestado pelo autuado, mas decorre da imputação de responsabilidade tributária por solidariedade, em virtude da ECT de ter realizado a expedição e transporte de encomenda contendo mercadorias desacompanhadas de nota fiscal. O responsável tributário, definido na normal legal, responde pelo imposto, não importando se o seu patrimônio, renda ou serviços são alcançados pela imunidade tributária. Só para exemplificar, os templos de qualquer culto, envolvendo neste conceito as atividades religiosas e não somente o prédio físico, são imunes de impostos, mas podem ser responsabilizados pelo pagamento dos tributos devidos por terceiros, a exemplo da hipótese vinculada à retenção na fonte do imposto de renda devido pelos funcionários com que mantenha vínculo empregatício.

Conforme ressaltado no Parecer da PROFAZ, o art. 6º, inc. III, letra “d”, da Lei nº 7.014/96, atribui responsabilidade aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal ou com documentação inidônea. Já o Regulamento do ICMS, ao tratar das rotinas de controle e fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, prevê no § 4º do art. 410, a necessidade de constar da embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva. No presente caso, verifica-se que o autuado promoveu expedição e transporte de diversas armações para óculos, sem documentação fiscal, destinadas a contribuinte que adquiriu as mercadorias com a finalidade de revendê-las.

Portanto, a ECT, por norma expressa da Lei e do Regulamento do imposto de circulação de mercadorias, deveria exigir, do remetente, a nota fiscal que acobertasse a trânsito dos produtos por ela transportados. A falta de cumprimento dessa obrigação resultou no lançamento de ofício do imposto, na forma da legislação citada.

Isto posto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **09023887/01**, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.817,40**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

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

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO- REPR. DA PROFAZ