

PROCESSO	- A.I. Nº 09019600/01
RECORRENTE	- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 2149-01/01
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 01.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0339-12/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares de nulidade suscitadas. No mérito, provada a idoneidade da nota fiscal. Entretanto, também provada a existência de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. Predomina neste Conselho a jurisprudência de que os Correios estão sujeitos à norma da responsabilidade solidária. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 2149-01/01 da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Parcialmente Procedente a ação fiscal.

O presente Auto de Infração lavrado em 17/05/01 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, cobra ICMS no valor de R\$818,14 acrescido da multa de 100% em decorrência de operação comercial acompanhada de nota fiscal considerada inidônea.

A Decisão Recorrida, manifestando-se sobre a preliminar argüida, de gozo de imunidade, observa que a Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do art. 167, Inciso I, do RPAF/99.

No mérito, em síntese, da análise dos dispositivos legais invocados, conclui que: “O Decreto Lei nº 509/67 transformou o antigo Departamento dos Correios e Telégrafo (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.”

Aduz o D. Julgador de Primeira Instância que, ao contrário do que alega o autuado, entende 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, da Carta Maior.

Dessa forma, esclarece, 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 constituída, quanto relativamente aos direitos e obrigações civis, trabalhistas e tributários. Assim, considera que o contribuinte não está enquadrado nas hipóteses de imunidade previstas no art. 150 da Constituição Federal de 1988.

Aduz mais ainda que: a Lei nº 6.538/78, que disciplina a prestação de serviço postal, estabelece que não constitui violação ao segredo da correspondência postal a abertura de carta que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos, o que deverá ser feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.

E que a teor do art. 39 do RICMS/99, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte, os transportadores em relação às mercadorias sem documentação fiscal ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Portanto, afirma o D. Julgador da 1^a JJF, 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.

Isto posto, resta analisar os fatos aqui provados. Não comungo com o entendimento do autuante de que a Nota Fiscal nº 00089 é inidônea, pois além de revestida de todas as formalidades legais, não ficou provado que foi emitida com o intuito de fraude. O que percebo é que, de acordo com a Nota de Conferência (anexa aos autos à fl. 06) e Termo de Apreensão de Mercadorias existiam quantidades a maior das mercadorias do que as consignadas na referida nota fiscal. Nesta situação, somente as mercadorias em excesso existentes devem ser objeto de pagamento do imposto, acrescido de MVA de 60%, ao teor das determinações da legislação tributária, o que leva o imposto cobrado nesta ação fiscal ao valor de R\$491,20, conforme cálculo demonstrado a seguir e meu voto à PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

(A) VALOR DAS MERCADORIAS CONSIGNADO NA NOTA DE CONFERÊNCIA	- R\$2.436,38
(B) VALOR DAS MERCADORIAS CONSIGNADO NA NOTA FISCAL Nº 0089	- R\$ 630,49
(C) DIFERENÇA BASE DE CÁLCULO APURADA (A – B)	- R\$1.805,89
(D) MVA (60%)	- R\$1.083,53
(E) BASE DE CÁLCULO PARA EFEITO APURAÇÃO IMPOSTO (C + D)	- R\$2.889,42
(F) ALÍQUOTA DE 17%	
(G) IMPOSTO	- R\$ 491,20

Inconformada com essa decisão a empresa interpôs o presente Recurso Voluntário, repetindo os mesmos argumentos já expedidos quando da sua defesa.

Submetidos os autos à análise da PROFAZ, esta em Parecer do fls. 113 a 117, diz que a matéria é de conhecimento desta Casa, pelo que reitera os mesmos Pareceres anteriores.

Da análise dos autos, verifica que o cerne da discussão reside em dois pontos:

1. Gozar a ECT da imunidade tributária recíproca consagrada na Constituição Federal;
2. Ser a ECT responsável tributária pelas encomendas que transporta desacompanhadas de documentação fiscal.

Esclarece, inicialmente, a PROFAZ que, à vista dos documentos acostados aos autos, depreende-se que a ECT tem natureza jurídica de *empresa pública*.

Que o art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação da empresa pública às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais.

Aduz que a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna, que equivocadamente pretende o recorrente estender seus efeitos para abarcá-la, apenas cinje-se 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 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.

Para afastar de vez a pretensão do recorrente, cita doutrina do Prof. Diógenes Gasparini sobre o tema, que leva a concluir que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie, portanto, não gozam de imunidade tributária consagrada na Lei Maior.

Nesse sentido, assevera que o art. 12, do Dec. nº 509/69, citado pelo recorrente encontra-se *derrogado* pela Constituição Federal em vigor, pois não foi recepcionado pela mesma razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Afastada a aplicação de imunidade tributária, entende a PROFAZ não merecer reparo a Decisão Recorrida, quanto à responsabilidade solidária, pois afirma, “efetivamente é a ECT responsável pelo pagamento do imposto em comento”, por disposição do art. 6º, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Embora a distinção entre a ECT e as transportadoras de mercadorias, na conformidade do art. 7º, da Lei nº 6.538/78 – Lei Postal, no momento em que transportam *mercadorias* desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea, são por força de Lei Complementar (art. 5º da LC 87/96), responsabilizadas pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Em conclusão aduz que o RICMS, ao 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 na embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva.

Ressalta ainda que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em discussão, consoante Parecer ora anexado, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT, enquanto prestadora de serviço de transporte de mercadorias, na hipótese de promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou sendo esta inidônea.

Pelas razões expostas, opina pelo IMPROVIMENTO do Recurso.

VOTO

Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas, por descabidas a teor do art. 18, do RPAF/99. O procedimento fiscal se deu observando o RICMS e legislação complementar do Estado da Bahia.

No tocante ao mérito, o art. 173, da Constituição Federal, prevê a equiparação da empresa pública às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais.

A imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna, que equivocadamente pretende o recorrente estender seus efeitos para abarcá-la, apenas cinje-se 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 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.

O art. 12, do Dec. nº 509/69, citado pelo recorrente encontra-se *derrogado* pela Constituição Federal em vigor, pois não foi recepcionado pela mesma razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Embora a distinção entre a ECT e as transportadoras de mercadorias, na conformidade do art. 7º, da Lei nº 6.538/78 – Lei Postal, no momento em que transportam *mercadorias* desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea, são por força de Lei Complementar (art. 5º da LC 87/96), e do inciso IV, do art. 6º, da Lei do ICMS, responsabilizadas pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Tendo em vista que somente as mercadorias em excesso existentes devem ser objeto de pagamento do imposto, acrescido de MVA de 60%, ao teor das determinações da legislação tributária, o que leva o imposto cobrado nesta ação fiscal ao valor de R\$491,20, conforme cálculo demonstrado na decisão de Primeira Instância. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso para manter a PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 09019600/01, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$491,20**, 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 Setembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ