

PROCESSO - A.I. Nº 09022651/01
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 2169-02/01
ORIGEM - IFMT - DAT/ METRO
INTERNET - 26/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0353-11/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares suscitadas. Inexistência de imunidade tributária. A EBCT é a responsável tributária por solidariedade pela realização de transporte de mercadorias ou bens desacompanhados de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, inciso I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e alterações posteriores, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 2169-02/01, que julgou o Auto de Infração epigrafado **PROCEDENTE**.

O Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias imputando ao recorrente – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – o transporte de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, exigindo-se o imposto por responsabilidade solidária.

A Decisão Recorrida - exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 2169-02/01 - foi no sentido de julgar o Auto de Infração Procedente, afastando as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, e no mérito consignando que os aspectos fáticos da imputação não foram elididos, estando os Correios sujeitos às normas de responsabilidade solidária.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 80 a 102 - onde traz as seguintes argumentações:

I – Que a EBCT está amparada por imunidade tributária com sede no art. 150, inciso VI, alínea “a”, da Carta Magna e por força do art. 12, do Decreto-lei nº 509/69, descabendo, assim, a seu ver, a figuração da mesma no pólo passivo de exigência do ICMS. Transcreve o dispositivo constitucional e cita jurisprudência e doutrina que entende corroborarem sua tese. Alega, ainda, que a legislação pertinente anterior à CF de 1988 foi por esta recepcionada;

II – Que não transporta mercadoria, e sim objeto postal, conforme preceitua o art. 7º, da Lei nº 6.539/78, no desempenho do seu encargo de executar serviço público postal, e que tal serviço não é transporte, posto que o mesmo é constituído do recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, e que tal transporte a que se reporta a referida

lei é meramente um elo integrante do serviço postal não podendo ser visto em separado, autônomo, não podendo confundir-se a atividade de simples transporte realizada pelos empresas privadas com o serviço postal;

III – Que o serviço postal não está incluso no conceito de fato gerador do ICMS, portanto não podendo ser tributado pelos Estados. Cita jurisprudência e doutrina.

IV – Que o RICMS/97 traz como hipótese de não incidência a ocorrência de transporte de valores, encomendas e objetos postais pela EBCT, a teor do quanto previsto no art. 8º, inciso I.

Conclui requerendo o julgamento pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A PROFAZ – fl. 108 - manifesta-se pelo conhecimento e Improvimento do Recurso, consignando que a EBCT tem natureza jurídica de empresa pública, entretanto o art. 173 da CF prevê a equiparação da empresa pública às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais. Consigna, ainda, que a imunidade tributária recíproca do art. 150, inciso VI, “a”, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações por ela instituídas. Cita ensinamento do Prof. Diógenes Gasparini no sentido de que as empresas públicas têm natureza de empresa privada não possuindo privilégios de qualquer espécie, portanto não gozando de imunidade tributária. Afirma, ainda, que o art. 12, do Decreto-lei nº 509/69 encontra-se derogado pela Constituição Federal de 1988, pois não foi por esta recepcionado em razão da sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Em relação à responsabilidade tributária do autuado pelo transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, assevera que não merece reparos a Decisão emanada da Junta de Julgamento Fiscal, pois efetivamente a EBCT é a responsável pelo pagamento do imposto no caso em comento, como prevê o art. 6º, inciso III, “a”, da Lei nº 7.014/96. Ressalta que não se pretende equiparar a EBCT com as transportadoras, pois efetivamente realizam serviços distintos, inobstante tal fato, no momento em que a EBCT transporta mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou com nota inidônea, por força do art. 5º, da LC nº 87/96, fica a mesma responsável pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Cita ainda o Protocolo ICM nº 33/88 que normatiza as operações realizadas, pela EBCT, e lhe confere a respectiva responsabilidade tributária.

VOTO

Inicialmente devemos de logo rechaçar as preliminares de nulidades suscitadas pelo recorrente, que também foram apresentada na peça defensiva e afastadas no julgamento de Primeira Instância, posto que o Auto de Infração foi lavrado em perfeita consonância com as normas legais e regulamentares pertinentes à matéria.

Quanto às alegações de mérito, primeiramente não há que se falar em imunidade tributária da EBCT. O dispositivo citado pelo recorrente – art. 150, inciso VI, alínea “a”, trata da chamada imunidade recíproca dos entes políticos (União, Estados e Municípios). Por outro lado, olvidou o recorrente o quanto estabelece o §2º do citado dispositivo constitucional, que estende esta imunidade tão somente às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, caso que não se aplica ao recorrente, no que se refere ao patrimônio, rendas ou serviços, e ainda assim quando vinculados às suas finalidade essenciais ou delas decorrentes. Olvidou ainda o recorrente o que determina o §3º do

multicitado dispositivo que é expresso ao colocar que não se aplica esta imunidade em relação àquelas atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, hipótese em que se enquadra a EBCT, empresa pública, que a teor do §2º, do art. 173, da Carta Magna de 1988, não goza de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Frise-se que a regra inserta no art. 12, do Decreto Lei nº 509/69 citado e transscrito pelo recorrente em sua peça recursal, não mais se aplica, posto que derrogado pelo novo sistema constitucional implantado pela Constituição Federal de 1988, em razão da sua incompatibilidade com as normas vigentes, como bem ressaltou a Procuradora subscritora do Parecer PROFAZ nos autos.

Ressalte-se, ainda, que apesar da clareza dos dispositivos aqui citados, nem a doutrina, nem a jurisprudência são pacíficas no sentido de aplicar-se ou não esta imunidade, como quer fazer crer o recorrente.

Por outro lado, a Lei nº 6.538/78, que define a atividade postal e conceitua o serviço postal, de fato ao estabelecer que se constitui como tal o recebimento, expedição e *transporte* descaracterizou o monopólio que caracterizaria a atividade da EBCT, posto que a atividade de transporte de fato não é atividade primária do Estado e nem mesmo pode ser considerado como serviço postal *stricto sensu*, como já chamava a atenção a Diretoria de Tributação desta SEFAZ em estudo sobre a matéria, e que se encontra acostado aos autos. Daí porque não merece guarida a alegação do recorrente de que a atividade de transporte não poderia ser vista de forma autônoma.

Ressalte-se, no entanto, que a exigência fiscal em tela não se refere a imposto sobre a prestação de serviço de transporte, mas o que está a se exigir é o imposto sobre a operação de circulação de mercadorias ou bem desacompanhada de documentação fiscal, atribuindo-se ao transportador desta mercadoria ou bem a responsabilidade solidária pelo pagamento deste imposto. Responsabilidade solidária esta com previsão na Lei do ICMS deste Estado – Lei nº 7014/96, . Esta responsabilidade, por sua vez, encontra arrimo no art. 5º, da lei Complementar do ICMS, nº 87/96, que estabelece a responsabilidade a terceiros pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte, quando os atos ou omissões daqueles concorrem para o não recolhimento do tributo.

A responsabilidade solidária, inclusive, abrange não só aqueles que transportam mercadorias sem documentação fiscal ou com documentação inidônea, nos termos do art. 6º, III, “d”, da Lei acima citada, mas ainda qualquer pessoa física ou jurídica que detenha para simples entrega mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, como prevê o inciso VI, do mesmo dispositivo.

Registre-se, ainda, que o RICMS/97, no seu art. 8º, inciso IV, de fato estabelece a não incidência do ICMS na ocorrência de transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos, cecogramas e outros objetos de correspondência ou inerentes aos serviços postais da EBCT, desde que o transporte seja efetuado em veículo próprio ou por ela locado. Analisando-se esta regra, vê-se que primeiramente o afastamento da incidência se dá tão somente sobre o serviço de transporte, e não está, repetimos, a se exigir no presente PAF imposto sobre o transporte, e segundo, esta regra tem como base o fato de que ninguém presta serviço a si mesmo, por isso que somente não haverá incidência sobre este transporte se o veículo for da própria EBCT, ou por ela locado ou arrendado, situação em que não há prestação de serviço de transporte - esta sim se constituindo em fato gerador do ICMS - mas tão somente serviço de transporte, que não se constitui em fato gerador do ICMS. O fato gerador do ICMS é a prestação do serviço de transporte, e não o serviço de

transporte. Portanto, coerente esta regra, e não socorre em nada o recorrente, como quer equivocadamente dar a entender.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão Recorrida pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

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 homologando a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 09022651/01, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$433,30, 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, 12 de setembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUES MUNIZ - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ