

A. I. Nº - 000.902.930-3/01
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MARIA ANGÉLICA AZEVEDO POTTES
ORIGEM - I F M T – D A T / METRO
INTERNET - 05.09.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0303-02/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço postal com mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/11/2001, refere-se a exigência de R\$667,08 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada operação com mercadorias efetuada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias, fl. 03 dos autos.

O autuado impugnou o Auto de Infração apresentando preliminares de nulidade alegando que não foram observadas as regras contidas no Protocolo 23/88, transcrevendo a cláusula primeira do mencionado protocolo. Disse que o serviço postal não é transporte, e a ECT não é uma transportadora. Citou artigos da Constituição Federal, comenta sobre imunidade tributária, de acordo com o art. 150 da Constituição Federal de 1988, transcreveu parcialmente julgado do STF, parte de uma decisão judicial e entendimento de juristas. Esclareceu que serviço postal consiste no recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos, correspondências, valores e encomendas. Comenta sobre a Lei Postal. Disse que a segurança oferecida pelo serviço postal está na inviolabilidade do objeto postal, e que as transportadoras fixam seus preços em função de custos acrescidos de margem de lucro, enquanto a ECT depende de aprovação de tarifas por órgãos do Governo Federal. Quanto ao mérito, argumentou que a legislação do ICMS trata de operações, entendendo o defendente que não se refere a mera circulação física de mercadorias. Disse que a circulação é jurídica e não meramente física. Por isso, entende que deve se configurar uma operação mercantil, e a ECT tem como objeto, atividade de serviço público, e não lhe é permitido a recusa de qualquer objeto, já que o serviço é executado em prol da comunidade. Assim, alega que a ECT não pode ser considerada responsável pelo pagamento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas. O defendente citou a jurisprudência dos tribunais acerca do serviço postal executado pela ECT. Por fim, solicitou que o Auto de Infração seja julgado insubsistente, ratificando o argumento de que o autuado é integrante da Administração Pública, que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação, lembrando o art. 11 da Lei nº 6.538/78, que estabelece que os objetos postais pertencem ao remetente.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal José Hermógenes Lima da Silva, que opinou pela manutenção do Auto de Infração, argumentando, em síntese, que:

- O procedimento fiscal realizado está de acordo com a legislação em vigor, sendo a ECT responsável pela execução e controle, em regime de monopólio, dos serviços postais em todo o território nacional;
- A ECT realiza serviço postal relativo a encomendas, conforme Lei nº 6.538/78, opera como transportadora de bens e valores, e desse modo, concorre com outras entidades prestadoras de serviços privados à coletividade;
- Em momento algum, o fisco desatendeu às regras do Protocolo ICM 23/88, e no caso em exame, foi constatada a falta de documentação fiscal relativa ao volume transportado pela ECT.
- A ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do ICMS devido, relativamente às mercadorias transportadas, foi lavrado Termo de Apreensão em três vias, e o preposto da ECT recusou-se a assinar o mencionado Termo. Citou o art. 940, § 2º do RICMS-BA.
- O serviço de transporte prestado pela ECT também pode ser prestado pela empresa particular, e embora a ECT seja empresa pública, sujeita-se ao tratamento dispensado às entidades privadas, com fulcro no art. 173 da Constituição Federal de 1988.
- Não se está questionando a característica pública do serviço postal, mas se percebe que a ECT executa serviço similar a entidades privadas, e a aprovação das tarifas propostas pela ECT depende de sua planilha de custos. Disse que em virtude do que foi demonstrado na informação fiscal e dos fatos apurados no procedimento fiscal, não há motivos para decretar nulidade do Auto de Infração. Pede que a autuação seja julgada procedente.

VOTO

Apreciando as preliminares suscitadas pela defesa, observo que não é da competência desta JF opinar quanto a constitucionalidade da legislação tributária, conforme art. 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto ao argumento de que a ECT é uma empresa pública, está previsto no art. 173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a empresa pública sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às do setor privado. Por isso, entendo que não se trata de indagar 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.

Assim, ficam 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.

Quanto ao mérito, constatei que a exigência do imposto é decorrente da responsabilidade solidária atribuída à ECT, tendo em vista que foram encontradas mercadorias sem documentação fiscal, referente a encomenda enviada por SEDEX, conforme Termo de Apreensão 104352, fl. 03 do PAF.

Observo que a acusação fiscal não foi elidida pelo autuado, haja vista que foi alegado nas razões de defesa que o autuado não pode figurar como sujeito passivo, entendendo que a ECT não pode ser considerada responsável pelo pagamento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos

postais, mesmo que seja de encomendas, que o autuado é integrante da Administração Pública, e 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, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária à ECT por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias desacompanhada de documentação fiscal exigível, haja vista que no momento da postagem do volume o autuado tem amparo legal para verificar o seu conteúdo, e exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas.

Assim, entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.902.930-3/01**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$667,08**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR