

A. I. N° - 09169253/01
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MARIA ANGÉLICA AZEVEDO POTTES
ORIGEM - IFMT - DAT/ METRO
INTERNET - 12. 09. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0324-04/02

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias, remetida via SEDEX, sem documentação fiscal. Nessa situação, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço postal, mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/01 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, cobra ICMS no valor de R\$ 916,49, referente a operação com mercadorias efetuada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão lavrado e acostado à fl. 3.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, após expor a sua condição de empresa pública federal prestadora de serviço público, criada pelo Decreto-Lei nº 509/69 para exercer o serviço postal, nos termos do artigo 21, X, da Constituição Federal, transcreveu dispositivos do Protocolo ICM 23/88, do qual o Estado da Bahia é signatário.

Em seguida, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que não foram observadas as determinações contidas no Protocolo ICM 23/88, pois o Termo de Apreensão não foi lavrado em três vias, com a seguinte destinação: a primeira, do remetente ou destinatário; a segunda, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e a terceira, do fisco.

Afirma que goza de imunidade tributária, conforme art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal de 1988. Diz que, por ser a ECT uma Empresa Pública da Administração Indireta Federal, não pode ser igualada aos transportadores particulares existentes no país. Aduz que o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, o autuado não é uma empresa transportadora. Cita julgado recente do Supremo Tribunal Federal, cujo teor transcreve, bem como decisão proferida pelo juiz da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia. Cita doutrina sobre o conceito de empresa pública.

O autuado alega que cabe, exclusivamente, à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi dada pela Lei nº 6.538/78, em seu artigo 7º, como sendo “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas”.

Assevera que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União através dele, por força do estabelecido no art. 9º da Lei nº 6.538/78, não estão compreendidos no regime de monopólio, podendo ser prestados por particulares. Todavia, o fato de não serem exclusivos não lhes retira o caráter de serviço público, tendo em vista o disposto no art. 7º da citada Lei nº 6.538/78 e seu § 3º. Diz que as correspondências, valores e encomendas são objetos postais e não, mercadorias.

Afirma que o Decreto-lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, o que é corroborado pela alteração do art. 173, feita pela Emenda Constitucional nº 19/88. Cita parecer de Celso Ribeiro de Bastos e conclui que goza de imunidade tributária, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União. Ademais, não pode ter seus serviços onerados por tributos, uma vez que presta serviços de competência exclusiva da União.

Assevera que a atividade por ele desenvolvida não pode ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, já que existem regras rígidas, ditadas pela lei, que delimitam seu campo de atuação. Além disso, o serviço postal é muito mais complexo que o simples transporte, já que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, universalidade e confiabilidade garantidos pela União. Dessa forma, o serviço de SEDEX, reembolso postal e encomenda normal (modalidade encomendas) incute, em seu conceito, a realização de transporte, o que acontece também com as cartas, vales postais, telegramas e demais objetos postais, mas não pode ser definido como serviço de transporte, já que é apenas uma atividade meio sem a qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal – prestar o serviço postal a toda a coletividade.

Diz, ainda, que não pode ser considerado responsável tributário pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomenda, nem há o que se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune. Cita a jurisprudência dos Tribunais Federais e o entendimento esposado pela Secretaria da Fazenda do Paraná para demonstrar que não há incidência do ICMS sobre o serviço postal, pois ele não se confunde com serviço de transporte de cargas.

Finaliza, alegando que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem a adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência. Frisa que a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Por último, lembra que o artigo 11 da Lei nº 6.538/78 determina que “os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito”, sendo inegável que os sujeitos da relação tributária, no caso, são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX.

Na informação fiscal, a autuante ratificou o conteúdo de uma informação fiscal prestada pelo auditor fiscal José Hermógenes Lima (fls. 38 a 54). Nesta informação fiscal, o auditor afirma que, com o advento da Lei nº 6.538/78, a ECT foi autorizada a explorar outros serviços, modificando a atribuição originalmente proposta pelo Decreto-Lei nº 509/69. Aduz que o autuado passou a colocar à disposição do público outros serviços, concorrendo com outras entidades prestadoras de serviços à coletividade.

Frisa que atendeu ao disposto no Protocolo ICM 23/88, pois o Termo de Apreensão foi lavrado em três vias, porém o autuado recusou-se a assinar no campo relativo ao detentor das mercadorias apreendidas. Em consequência da recusa, o Termo foi assinado por duas testemunhas e os volumes apreendidos foram transportados para o depósito de IFMT/METRO. Explica que, das três vias, a segunda foi entregue ao autuado, a primeira e a terceira ficaram em

poder do fisco, uma acompanhando a mercadoria e outra para ser entregue ao destinatário quando comparecesse à Repartição Fiscal.

Informa que de acordo com decisão do STF, o artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 é incompatível com os textos constitucionais de 1967, 1969 e 1988. Assim, a ECT sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias, não gozando de nenhum privilégio fiscal que não seja extensivo às entidades privadas. Ressalta que a ECT vem desempenhando atividades econômicas típicas de entidades de natureza jurídica privada, tais como: vendas de carnês, de títulos de capitalização, de mercadorias em lojas virtuais, arrecadação de contas de outras entidades e franqueando novos estabelecimentos.

Ressalta que o lançamento em lide foi efetuado em nome da ECT por responsabilidade solidária, prevista no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96. Diz que, quando a legislação aponta qualquer pessoa física ou jurídica como responsável pelo pagamento do imposto, ela não exclui as empresas públicas. Afirmo que o transporte e a entrega de valores e encomendas não estão compreendidos no regime de monopólio e podem ser prestados por empresas transportadoras particulares, porém as mercadorias devem estar acompanhadas de documentação fiscal idônea.

O autuante diz que a mercadoria encontrada em situação irregular, sem comprovação de sua origem ou destino, está sujeita à cobrança antecipada do ICMS, sem necessidade da constatação de transferência de titularidade, posse ou propriedade da mesma para configurar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Cita artigos do CTN e da Lei nº 7.014/96 para embasar sua alegação.

O auditor fiscal salienta que “em nenhum momento o agente tributante quis incluir na hipótese de incidência o serviço de transporte postal”. Ressalta que o artigo 8º, IV, do RICMS-BA/97, exclui da hipótese de incidência do ICMS o serviço de transporte postal executado pela ECT. Aduz que o que existe, à luz da legislação tributária estadual, é a vinculação solidária da ECT na operação de circulação de mercadoria encontrada em seu estabelecimento desacompanhada da devida documentação fiscal idônea.

Afirmo o autuante que a ECT não goza de imunidade tributária porque o § 2º do artigo 150 da Constituição Federal não estendeu a vedação do inciso VI às empresas públicas, tornando imunes apenas as autarquias e as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. Salienta que o § 3º do mesmo artigo confirma a exclusão da imunidade da ECT, pois ela tem natureza jurídica de Direito Privado e explora atividade econômica em que há pagamento de tarifas pela utilização dos seus serviços.

Ao final da informação fiscal, o auditor diz que a autuação obedeceu aos ditames da legislação tributária estadual, transcreve artigos do RICMS-BA/97 e pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, ressalto que não se inclui entre as competências deste órgão a apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, conforme dispõe o art. 167, I, do RPAF/99.

A descrição dos fatos, no Auto de Infração em lide, é clara e enseja a perfeita compreensão da ocorrência. O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado em três vias, porém o autuado se recusou a assinar o referido Termo. Entendo que não houve descumprimento do Protocolo ICM 23/88. Contudo, mesmo que não tivesse sido observado o citado Protocolo, tal fato não ensejaria a nulidade do lançamento como requer o autuado, uma vez que o citado Termo

serviu para embasar o lançamento e permitiu que o autuado conhecesse a acusação e exercesse o seu direito de ampla defesa.

Da análise dos documentos acostados ao PAF pelo autuante, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado por terem sido encontrados, na agência do autuado (Empresa de Correios e Telégrafos – ECT), as seguintes mercadorias constantes no pedido de fl. 4, desacompanhadas de documentação fiscal e remetidas através do SEDEX nº 051740791: 18 “relógios couro”, 2 “relógios metal”, 2 “relógios emborrachados”, 8 “relógios plast. pequenos”, 12 “óculos metal”, 7 “óculos acetato”, 5 “bolsas nylon” e 1 “bolsa nylon pequena”.

A autuante entendeu que os objetos apreendidos tratavam-se de mercadorias e que o autuado se equiparava a um transportador e, em consequência, respondia solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

Não acato o argumento defensivo de que o autuado, por gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, da Constituição Federal, não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária. Esse meu posicionamento está fundamentado no fato de que a ECT é uma empresa pública e, após a Constituição Federal de 1988, em relação às suas obrigações tributárias, está sujeita às mesmas regras que regem as empresas privadas, não estando enquadrada nas hipóteses de imunidade previstas no artigo 150 da Constituição Federal de 1988.

O lançamento em lide não deixa dúvida que a presente autuação exige o ICMS do autuado, por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem a necessária documentação fiscal. Assim, não têm cabimento as alegações defensivas que versam sobre o fato de que o serviço prestado pela ECT não se confunde com o serviço de transporte de carga.

Mesmo não sendo o autuado um transportador, ele está obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, uma vez que se encontra enquadrado no inciso V do artigo 39 do RICMS/97, cujo teor transcrevo a seguir:

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 aceitarem 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.

Saliento que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, o autuado tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, especialmente para exigir a correspondente nota fiscal que acobertará o transporte.

Analisando a relação das mercadorias apreendidas, entendo que, pela quantidade e características, são efetivamente mercadorias e se destinavam à comercialização. Fere o bom senso admitir que as mercadorias eram destinadas ao consumo pessoal do adquirente.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que foi correto o procedimento do autuante, sendo devido o valor cobrado na autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 09169253/01**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 916,49**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR