

PROCESSO - A.I.Nº 09255653/02
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0316/01-03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0565-11/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. É legal a exigência do imposto do recorrente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço postal, mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal. Não acolhidas às arguições de nulidade. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, através de seu representante legal, devidamente constituído, na forma prevista no art. 169, I, “b” do RPAF/99, em face da Decisão proferida no Acórdão nº 0316/01-03, da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que considerou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, onde requer reforma da Decisão e a improcedência da autuação.

A acusação fiscal exige o ICMS no valor de R\$1.065,05, em decorrência de mercadorias detectadas no trânsito de mercadorias, desacompanhadas de documentação fiscal, conforme consta do Termo de Apreensão nº 108387 (fl. 2), relativo a capas para celular nas quantidades e modelos descritos no referido termo, sendo lavrado o Auto de Infração, acrescido de multa de 100%.

Consta do relatório na Decisão recorrida que a empresa R. C&C Indústria e Comércio Ltda., impugnou o lançamento, alegando que se dedica a recuperação e reintegração social de internos em penitenciárias de Salvador, Brasília e Uberlândia, investindo na produção de capa para celulares, e um lote produzido em Uberlândia foi remetido para Salvador, sendo que foi esquecido de anexar a nota fiscal. Requereu a transferência das mercadorias apreendidas e assumiu a responsabilidade pela sua guarda e pelo pagamento do imposto, e que as mercadorias foram liberadas com Nota Fiscal Avulsa nº 012111. Foi feita juntada a Nota Fiscal nº 0006, pela referida empresa, situada em Salvador, onde consta a venda de produtos, com os modelos das mesmas mercadorias apreendidas (fl. 11).

Consta, ainda, que a empresa R. C&C Indústria e Comércio Ltda., na defesa apresentada reconheceu a Procedência Parcial do Auto de Infração e juntou a nota fiscal emitida pela remetente Clévia Aparecida Silveira-ME, estabelecida em Uberlândia-MG, que deixou de indicar a Nota Fiscal nº 000053, e por engano juntou a nota de pedido ao volume contendo as mercadorias. Reconheceu que a mercadoria estava desacompanhada da nota fiscal, e que as mercadorias perfazem o montante de R\$351,00, com o imposto no valor de R\$59,77.

Ainda segundo o relatório, os autuantes teriam prestado informação fiscal, e citado artigo da legislação tributária que respalda a exigência fiscal, alegou que o próprio impugnante reconheceu ter feito o transporte das mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. E que foi esclarecido como obteve a base de cálculo, na forma prevista na legislação, citando o documento de fl. 6, que se refere à coleta de preços, uma vez que o autuado discorda tão-somente do valor da base de cálculo.

Na Decisão recorrida foi considerada Procedente a autuação, onde a relatora após discorrer sobre a infração, os argumentos apresentados na defesa, não acatou o pedido do autuado quanto ao valor da base de cálculo, justificando que diante da apreensão em razão da existência de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, adota-se o preço de venda a varejo no local da ocorrência, conforme dispõe o art. 938, inciso V, alínea “b”, item 2 do RICMS/97. Concluiu que a infração estava respaldada no art. 39. I “d”, V § § 3º e 4º do mesmo regulamento.

Transcrevo na íntegra o voto prolatado na 1ª Instância:

“Da análise das peças que compõem o presente processo, o que se verifica dos autos é que a impugnação do lançamento tributário foi feita pela empresa adquirente das mercadorias, no caso, a “R, C&C Indústria e Comércio Ltda.”, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Não obstante a impugnação ter sido apresentada pelo adquirente das mercadorias apreendidas e, não pelo autuado, no caso, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, os documentos e informações trazidas ao processo provam de forma inequívoca que as mercadorias estavam sendo transportadas sem documentação fiscal, fato, inclusive reconhecido pelo impugnante, sendo objeto de questionamento apenas o valor da base de cálculo apontada na acusação fiscal.

Observe que o documento trazido ao processo pelo defendente como sendo a nota fiscal nº 000053 que teria sido emitida para dar trânsito às mercadorias apreendidas e, que por um lapso da pessoa que as enviou não foi juntada ao volume transportado, não pode ser acolhida, já que ficou devidamente provado nos autos que os produtos apreendidos estavam acompanhados de nota de pedido, e não da documentação fiscal correspondente.

Também não acolho a solicitação do sujeito passivo quanto ao valor apontado como base de cálculo, uma vez que tendo sido constatada, mediante apreensão, a existência de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, deve o Fisco, neste caso, adotar o preço de venda a varejo no local da ocorrência (item 2 da alínea “b” do inciso V do art. 938 do RICMS/97). Neste sentido, o autuante trouxe aos autos “declaração de preço corrente no mercado em consulta feita na empresa Alexandre Chang, IE nº 46.809.049 e CNPJ 02.012.627/0001-98, localizada em Salvador, conforme doc. fl. 6), atendendo as determinações legais.

A Lei nº 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.

Nesta situação, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 39, I, “d”, V, §3º e §4º, 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 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 desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

§ 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.

Assim, correto o procedimento fiscal adotado pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo às fls. 57 a 74 dos autos, interpôs Recurso Voluntário, onde as razões apresentadas, em síntese foram as seguintes:

- 1) requerimento da isenção de taxas e ou quaisquer emolumentos conforme dispõe o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, conforme documento que anexa às fls. 101 a 105 dos autos.
- 2) que não pode prosperar a acusação fiscal em razão das nulidades já argüidas e face à imunidade tributária que ampara a ECT.
- 3) transcrição da Decisão proferida pelo STF acerca da análise de constitucionalidade do art. 12 do Decreto nº 509/69, onde por maioria foi decidido que a ECT por prestar serviço público, tinha direito à execução dos seus débitos trabalhistas pelo regime de precatórios.
- 4) a aplicação da legislação ao autuado citando o Protocolo ICM nº 23/88 e o art. 11 da Lei nº 6538 de 22/06/78.
- 5) diz que de acordo com o artigo referido somente ao remetente e destinatário cabe a responsabilidade tributária.
- 6) argúi que o autuado por ser pessoa jurídica federal goza de imunidade tributária, citando mais uma vez o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e o art. 150, VI, “a” da Constituição Federal/88.
- 7) faz citações doutrinárias – Geraldo Ataliba, Celso Antonio Bandeira de Mello – relativas à natureza de prestadora de serviço público do recorrente.
- 8) assevera que serviço postal não é transporte, citando os artigos 7º, e seus §§ 1º, 2º e 3º, art. 9º e outros da Lei nº 6538/78 que é a Lei Postal. Argúi ainda que não efetua transporte, mas, tão somente serviço postal, e que não pode ser confundido com serviço de transporte executado por particulares.
- 9) faz referência a distribuição de competência tributária inserta na Constituição Federal, citando o art. 150, I da CF, que prevê a criação de tributo, somente por meio de lei. Faz ainda alusão ao art. 155, II, da CF que determina a competência dos Estados e do Distrito Federal para instituir o ICMS.
- 10) Cita farta jurisprudência de Tribunais Federais em outros Estados (Ceará e Rio Grande do Sul), quanto a inexistência de recolhimento de ICMS sobre serviços postais.

Conclui a peça recursal requerendo a acolhida das nulidades suscitadas, ou a Improcedência do Auto de Infração, com o Provimento do Recurso Voluntário.

A representante da PGE/PROFIS, à fl. 92 exarou Parecer, onde se manifesta sobre as razões do Recurso Voluntário, e considera que as alegações do recorrente são as mesmas aduzidas na primeira instância. Observa que não há matéria fática a considerar, e que a questão é

eminentemente jurídica, e que pode ser analisada sob dois aspectos: o primeiro quanto à objeção da empresa ao afirmar que não realiza transporte de mercadorias e sim serviço postal; e o segundo aspecto é o de que não sendo a ECT uma transportadora, poderia ser responsável tributária pelo transporte de mercadorias. Aduziu a informação que a Lei Postal (nº 6.538/78), em diversos dispositivos, inclui entre os serviços prestados pelo autuado, literalmente o termo TRANSPORTE. E de outra forma, não se pode levar uma mercadoria de um lugar a outro a não ser exercendo um serviço de transporte, e que em nada difere do transportador particular, pois nenhum tratamento privilegiado é dado a uma empresa pública que exerce atividade que se equipara não a um serviço tipicamente público, mas que possa ser exercido pela iniciativa privada.

Concluiu que a conseqüente responsabilidade tributária do autuado tem suporte na legislação que normatiza essas operações, mormente o Protocolo ICM nº 33/88, e que os argumentos do recorrente não modificam o Julgamento recorrido, e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Analizando as razões recursais verifico que o sujeito passivo busca afastar a responsabilidade tributária que lhe foi imputada, pelo pagamento do imposto referente à mercadoria apreendida em trânsito desacompanhada de nota fiscal, sob o argumento de que goza de imunidade tributária já reconhecida pelo STF, quanto à constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69.

Assim, cumpre ressaltar, que não está em discussão a imunidade tributária, concedida pela Constituição Federal, argüida pelo recorrente, porque esta se cinge 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 que não é o presente caso.

De outro modo, o que está a se exigir é a tributação por responsabilidade solidária, porque o recorrente transportava, ou detinha para entrega, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, e não o imposto devido pelo próprio autuado, como este pretendeu fazer crer.

Ademais, consoante o disposto no art. 167, I do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica, no caso, Lei Complementar e Lei Ordinária Estadual que regem o ICMS.

Verifico que o recorrente desenvolve toda a fundamentação das suas razões recursais sob o argumento de que é uma empresa prestadora de serviço público. Ocorre que o caso em lide, não questiona que sobre os serviços postais não há o que se falar em tributação. Mas a empresa quando recebe mercadoria transportando de um local para outro está exercendo um serviço de transporte, e neste sentido, estaria na mesma condição do transportador particular que a lei previu a responsabilidade por solidariedade pelo pagamento do imposto sobre as operações de mercadorias, quando efetua o transporte de mercadorias ou bens desacompanhados de documentação fiscal.

Quanto à alegação de que o ICMS não incide na ocorrência de transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos, e outros objetos de correspondência ou inerentes aos serviços postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, volto a lembrar que não se está lançando o imposto sobre o serviço de transporte, mas sim, aquele incidente sobre a operação de circulação de mercadoria, só que atribuindo-o ao responsável solidário.

Por fim, os argumentos de que serviço postal não é transporte, e por conseguinte, a ECT, não é uma transportadora, e que a sua relação com a fiscalização estadual é regida pelo Protocolo ICM nº 23/88, e que os únicos sujeitos passivos, nesta relação jurídica com o Fisco Estadual, são o Remetente e o Destinatário do objeto postal, cabendo somente a estes qualquer responsabilidade

tributária, não tem qualquer amparo legal, pois o art. 5º, da Lei Complementar nº 87/96, define que a Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Isto foi feito através da Lei nº 7.014/96, que no seu art. 6º, III, “d”, e IV, atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Do mesmo modo, o RICMS/97, estabeleceu no art. 39, I, “d”, V, as mesmas hipóteses de responsabilidade solidária.

Ademais, consoante o disposto no § 4º do art. 410 do RICMS/97 na embalagem de encomendas nacionais devem constar entre outros dados o número da nota fiscal. Logo, os argumentos do recorrente não afastam a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto, no caso em lide.

Assim, acolho a manifestação da Douta PGE/PROFIS que considera que a responsabilidade tributária do recorrente está respaldada na legislação que normatiza essas operações e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Desta forma, concluo que a autuação está correta e a infração devidamente comprovada, tudo dentro dos ditames legais, e, portanto, mantenho a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **09255653/02**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.065.05**, 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, 16 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS -RELATORA

SYLVIA AMRIA AMOÊDO CAVALCANTE –REPR. DA PGE/PROFIS