

PROCESSO - A.I. Nº 09289534/03
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0335-02/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0589-11/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. DIVERGÊNCIA ENTRE A MERCADORIA ENCONTRADA COM A DESCRITA NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe à condição de responsável solidário, por ter realizado serviço postal com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal considerada inidônea. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/04/2003, para exigir o ICMS no valor de R\$459,75, mais multa, em razão de divergência da mercadoria encontrada com a descrita nas Notas Fiscais de números 2361 e 2378 que a acompanhava.

VOTO DO RELATOR DE 1ª INSTÂNCIA

“Apreciando as preliminares suscitadas pela defesa, observo que não é da competência desta JJF opinar quanto à 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.

Constatei que a exigência do imposto é decorrente da responsabilidade solidária atribuída a ECT, tendo em vista que foi constatada divergência da mercadoria encontrada com a descrita nas notas fiscais de números 2361 e 2378 que a acompanhava. Assim, foram encontradas mercadorias (confeções) em desacordo com a mercadoria consignada nos documentos fiscais.

Observo que este fato não foi elidido, haja vista que a defesa alegou 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 com documentação fiscal considerada inidônea para a operação.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias 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 acompanhada de documentação fiscal em desacordo com as mercadorias verificadas na apuração fiscal, e 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, de acordo com o previsto na Cláusula terceira do Protocolo ICMS 32/2001, c/c § 2º, do art. 410-A, do RICMS/97.

Assim, entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado pelo autuante, conforme memória de cálculo à fl. 13 do PAF.

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

No Recurso Voluntário, o recorrente trouxe as seguintes alegações:

1. A ECT goza de imunidade tributária;
2. O ICMS não incide sobre transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos, cecogramas e outros objetos de correspondência ou inerentes aos serviços postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sendo o transporte efetuado em veículo próprio desta empresa, ou por ela locado ou arrendado;
3. 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;
4. 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.

Concluiu solicitando a Nulidade ou Improcedência da autuação.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, informou que a Lei Postal (n.º 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.

Disse que a conseqüente responsabilidade tributária do autuado tem suporte na legislação que normatiza essas operações, mormente o Protocolo ICM nº 33/88, e opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Inicialmente, 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.

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

Por último, friso que o 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.

Quanto à alegação de que o ICMS não incide na ocorrência de transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos, cecogramas 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 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 n.º 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 n.º 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.

Observamos que a inidoneidade das notas fiscais está caracterizada nos autos, vez que a apreensão das mercadorias ocorreu no dia 07/04/03 e as notas que, supostamente, acobertariam o trânsito das mercadorias, de números 2361, com data de emissão de 15/02/03 e 2378 emitida em 21/03/03, com datas de saídas dos mesmos dias de emissão, demonstrando que as mesmas não teriam vinculação com aquela operação, fato robustecido pela confrontação das quantidades de mercadorias apreendidas com as constantes nas referidas notas.

Desta forma, concluo que a autuação está correta e a infração devidamente comprovada, tudo dentro dos ditames legais, e, portanto, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

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 **09289534/03**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$459,75**, 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, 23 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM DA SILVA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS