

PROCESSO - A.I. Nº 09289941/03
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0336-04/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 24.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0599-11/03

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. Incompetência do CONSEF para arguir inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Indeferido o pedido de perícia. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 19/05/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 405,28, referente à operação com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 113001 acostado à fl. 3.

VOTO DO RELATOR DE 1ª INSTÂNCIA

“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 permite uma perfeita compreensão da ocorrência. O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado de acordo com o previsto na legislação, não havendo nenhum descumprimento do Protocolo ICM nº 23/88. Ademais, uma vez que o citado Termo serviu para embasar o lançamento e permitiu que o autuado conhecesse a acusação, tanto que exerceu plenamente seu direito de defesa.

Da análise dos documentos acostados ao PAF pelo autuante, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado por terem sido encontradas, na agência do autuado (Empresa de Correios e Telégrafos – ECT), as mercadorias (confeções) relacionadas à fl. 4 dos autos, desacompanhadas da devida documentação fiscal e remetidas por meio do SEDEX SQ 110787372 BR.

O autuante entendeu que os objetos apreendidos eram 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. É 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 imunidades previstas no artigo 150 da Constituição Federal.

O lançamento em lide não deixa dúvida que a presente autuação exige o ICMS por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, ter sido transportada sem a necessária documentação fiscal. Assim, não tem cabimento a alegação defensiva 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 encomenda descrita no Termo de Apreensão, entendo que, pela quantidade e características, a mesma efetivamente se classifica como mercadoria e se destinava à comercialização.

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

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, e
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 (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.

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 desacompanhada de documentação fiscal, 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 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.

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 **9289941/03**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$405,28**, 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, 28 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM DA SILVA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS