

PROCESSO - A.I. Nº 09251553/02
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0417-01/03
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 18.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0691-11/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares suscitadas. No mérito, os aspectos fáticos não foram elididos. Predomina neste Conselho a jurisprudência de que os Correios estão sujeitos à norma da responsabilidade solidária. 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 0417-01/03, 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\$522,24, acrescido de multa de 100%, em decorrência de mercadorias detectadas no trânsito, desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 109589 acostado à fl. 3.

Na Decisão recorrida foi considerada Procedente a autuação, onde a relatora da 1ª JJF não acatou a tese do autuado de que goza de imunidade tributária com base 150, IV da CF, e ressaltou que a Lei nº 7014/96, trata da responsabilidade solidária elencando as pessoas passíveis de serem responsabilizadas solidariamente.

Transcrevo o voto da relatora e o voto em separado prolatado no julgamento de Primeira Instância:

“VOTO

Atribuiu-se a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pelo fato de terem sido encontradas 4 unidades de esteira de massagem, marca Fisiomedic, em suas dependências desacompanhadas de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 109589, com fundamento no art. 201, I combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97.

O impugnante argumentou gozar da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988 e, desta forma, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária. No entanto, a imunidade alegada pelo sujeito passivo diz respeito a vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações, portanto, não comungo com o entendimento da ECT.

Observo que a ECT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E, assim sendo, após a Constituição Federal de 1988, está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ao arrimo do art. 173, § 1º da Constituição Federal.

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.

O Estado da Bahia, juntamente com as demais unidades da Federação, firmou com a ECT o Protocolo ICM nº 23/88 e os Protocolos ICMS nºs 15/95 e 32/01 (este último revogou os anteriores).

O entendimento deste CONSEF é de que, embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, no presente Auto de Infração não se está a exigir o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento tributário cobra o ICMS, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX nº SR014499714BR, estar sendo transportada desacoberta da documentação fiscal correspondente.

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 desacompanhadas 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.

Dentre outras considerações, o art. 410-A do RICMS/97 estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela ECT.

Portanto, mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face da regra insculpida no inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transcrito.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO EM SEPARADO

Atribui-se nestes autos a responsabilidade solidária à ECT pelo fato de uma encomenda se encontrar sem documentação fiscal.

A defesa suscitou como preliminares razões que envolvem aspectos relacionados com a legitimidade ou não da ECT para figurar no pólo passivo da relação jurídica em questão.

Um dos fundamentos da defesa assenta-se na imunidade recíproca entre as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), relativamente a impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços, uns dos outros. Essa tese, a meu ver, é infundada, pois a imunidade é do ente político tributante, somente sendo extensiva, nos termos do § 2º do art. 150 da Constituição, às suas autarquias e fundações. A ECT não é autarquia nem fundação, e sim uma empresa pública. Trata-se de pessoa distinta da União, embora pertença a esta.

A defesa argúi a legalidade da autuação, com base no Protocolo ICM 23/88, considerando-o um ato negocial vinculante para aqueles que o subscreveram. Protesta que não foi observado pela fiscalização o disposto no aludido protocolo. Segundo este, no caso de irregularidade de alguma encomenda, o fisco deve documentar o fato mediante Termo de Apreensão, no mínimo em 3 vias, destinando-se a 1ª ao remetente ou ao destinatário, a 2ª à ECT e a 3ª ao fisco. Apega-se à tese de que a ECT não pode ser considerada uma empresa transportadora.

A Lei nº 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º. Trata-se de preceitos endereçados a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária. São, portanto, regras gerais. Cumpre analisar se essas regras se aplicam também à ECT.

A Bahia, juntamente com as demais unidades da Federação, firmou com a ECT o Protocolo ICM nº 23/88 e o Protocolo ICMS nº 15/95. Posteriormente, o Protocolo ICMS n.º 32/01 revogou os anteriores. As regras pactuadas nos protocolos são regras especiais. As regras especiais derogam as gerais.

Há pouco tempo, fui relator de uma Decisão num caso semelhante a este. Naquela oportunidade, através do Acórdão JJF n.º 0020/01, esta junta decidiu, por unanimidade, ser nulo o Auto de Infração, por ilegitimidade passiva. Foi destacado, naquele julgamento, dentre outras considerações, que o art. 410-A do RICMS/97, ao regular as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, em nenhum momento se refere à possibilidade de autuação da ECT.

Entretanto, ao apreciar o Recurso, a 1ª Câmara, mediante o Acórdão CJF n.º 0465/01, deu provimento ao apelo, e devolveu os autos para apreciação das razões de mérito.

Ocorre que, naquele como neste caso, não há razões de "mérito" a serem apreciadas. Aqui não se discute o fato. Discute-se apenas o direito. Se uma instância superior declara superada a análise jurídica, não há mais o que decidir.

Tendo em vista que tem prevalecido neste Conselho a jurisprudência de que os Correios estão sujeitos às normas da responsabilidade solidária, acato a tendência predominante, mantendo a exigência fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

O sujeito passivo às fls. 58 a 81 dos autos, interpôs Recurso Voluntário, onde as razões apresentadas, em síntese foram as seguintes:

- 1) A alegação de que não pode ser considerada responsável solidária, sob o argumento de que conforme dispõe o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, goza de imunidade tributária.

- 2) diz que não pode prosperar a acusação fiscal em razão das nulidades já argüidas e face à imunidade tributária que ampara a ECT.
- 3) argüi preliminar de nulidade sobre alegação de que a autuante apesar de identificar o remetente e o destinatário faz a lavratura em nome da ECT, quando de acordo com o protocolo regulador da ECT junto ao Estado da Bahia, determina que verificada qualquer regularidade fiscal deveria a autuante ter lavrado o termo em no mínimo três com a seguinte destinação: a primeira do remetente ou do destinatário; segunda da ECT e terceira do Fisco.
- 4) faz 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.
- 5) pugna pela aplicação da legislação ao autuado citando o Protocolo ICM nº 23/88 e o art. 11 da Lei nº 6538 de 22/06/78.
- 6) diz que de acordo com o artigo referido, somente ao remetente e destinatário cabe a responsabilidade tributária.
- 7) argüi 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 CF/88.
- 8) faz citações doutrinárias – Geraldo Ataliba, Celso Antonio Bandeira de Mello – relativas à natureza de prestadora de serviço público do recorrente.
- 9) assevera que serviço postal não é transporte, citando os artigos 7º, e seus §§ 1º, 2º e 3º, art. 9º e outros da Lei n.º 6538/78 que é a Lei Postal. Argüi, ainda, que não efetua transporte, mas, tão somente serviço postal, e que não pode ser confundido com serviço de transporte executado por particulares.
- 10) faz referência à 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.
- 11) Cita farta jurisprudência de Tribunais Federais em outros Estados (Ceará e Rio Grande do Sul), quanto à inexistência de recolhimento de ICMS sobre serviços postais. E transcreve consulta formulada à Secretaria da Receita Estadual do Paraná formulada pelo Fundo de Participação dos Municípios sobre a ECT, a ainda Acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes daquele Estado.

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

A representante da PGE/PROFIS, às fls. 118 a 120 exarou Parecer, onde se manifesta sobre as razões do Recurso Voluntário, e considera que o cerne da discussão reside em dois pontos:

- 1) gozar a ECT da imunidade tributária recíproca consagrada na Constituição Federal;
- 2) ser a ECT responsável tributária pelas encomendas que transporta desacompanhada de documentação fiscal.

Considera que a natureza jurídica do recorrente é de empresa pública. E que o art. 173 da CF prevê a equiparação da mesma às empresas privadas no que se refere ao regime jurídico e aos privilégios fiscais. E quanto à imunidade recíproca consagrada no texto constitucional que o recorren-

te equivocadamente pretende que a ampare, apenas se refere ao patrimônio e a renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Afirma que as empresas públicas possuem um tratamento tributário, equivalente às empresas privadas. E por isso o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 citado pelo recorrente, estaria derogado pela Constituição Federal em vigor.

Entende que o recorrente é responsável pelo pagamento do imposto no caso em questão, e para tanto cita o art. 6º, inciso II, alínea “d” da Lei n.º 7014/96, que atribui responsabilidade tributária aos transportadores, em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Conclui que a DITRI já se manifestou quanto à matéria, reconhecendo a responsabilidade tributária do recorrente, e ao final, 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 n.º 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 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 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 **09251553/02**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$522,24**, 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, 05 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

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