

A. I. Nº - 09257780/02
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MANOEL PEREIRA DE ANDRADE
ORIGEM - I F M T – D A T / METRO
INTERNET - 13.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0159-02/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço postal com mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/2002, refere-se a exigência de R\$790,50 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada operação com mercadorias efetuada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 108600, à fl. 03 dos autos.

Às fls. 11/12 dos autos consta petição datada de 28/11/2002, encaminhada por Márcia Luíza Freitas Ganem ME, apresentando esclarecimentos de que a mencionada empresa trabalha com inovações em moda e artes plásticas e foi realizada mostra de arte pela Universidade Federal Fluminense na qual a estilista participou, onde deixou peças para exposição. Esclareceu que a devolução foi realizada pela Universidade Federal Fluminense que inadvertidamente encaminhou as peças via SEDEX sem a respectiva nota fiscal, e após constatar a falha, enviou o documento fiscal, conforme xerocópia que anexou ao PAF. Por isso, considera improcedente a exigência fiscal.

A EBCT impugnou o Auto de Infração apresentando preliminares de nulidade alegando que não foram observadas as regras contidas no Protocolo 23/88, transcrevendo a cláusula primeira do mencionado protocolo. Disse que o serviço postal não é transporte, e a ECT não é uma transportadora. Cita artigos da Constituição Federal, comenta sobre imunidade tributária, de acordo com o art. 150 da Constituição Federal de 1988, transcreve parcialmente julgado do STF, parte de uma decisão judicial e entendimento de juristas. Esclarece que serviço postal consiste no recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos, correspondências, valores e encomendas. Comenta sobre a Lei Postal. Disse que a segurança oferecida pelo serviço postal está na inviolabilidade do objeto postal, e que as transportadoras fixam seus preços em função de custos acrescidos de margem de lucro, enquanto a ECT depende de aprovação de tarifas por órgãos do Governo Federal. Quanto ao mérito, argumenta que a legislação do ICMS trata de operações, entendendo o defendente que não se refere a mera circulação física de mercadorias. Disse que a circulação é jurídica e não meramente física. Por isso, entende que deve se configurar uma operação mercantil, e a ECT tem como objeto, atividade de serviço público. Assim, alega que a ECT não pode ser considerada responsável pelo pagamento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas. O defendente cita a jurisprudência dos tribunais acerca da não incidência do ICMS sobre o serviço postal executado

pela ECT. Por fim, solicita que o Auto de Infração seja julgado insubsistente, ratificando o argumento de que o autuado é integrante da Administração Pública, que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação, lembrando o art. 11 da Lei 6.538/78, que estabelece que os objetos postais pertencem ao remetente.

O autuante apresentou informação fiscal argumentando, em síntese, que:

- O procedimento fiscal realizado está de acordo com a legislação em vigor. Citou os arts. 201, I, e 39, I, “d”, do RICMS/97.
- A ECT é uma empresa pública que se enquadra nas condições estabelecidas no art. 36, inciso VIII, do RICMS-BA, é responsável pela execução e controle, em regime de monopólio, dos serviços postais;
- A ECT comete o engano de desfrutar da imunidade tributária, por ser uma empresa pública federal e o erro está na falta de conhecimento da legislação quanto ao ICMS, haja vista que atropela as normas fiscais transportando mercadorias sem documentação fiscal.
- Atualmente está em vigor o Protocolo 32/2001, que foi totalmente respeitado pela fiscalização e não respeitado pela ECT, principalmente na cláusula terceira. Juntou aos autos o mencionado Protocolo.
- A exigência do imposto está fundamentada nas normas que regem o ICMS, e o contribuinte é responsável solidário. Citou o art. 410-A do RICMS/97.
- Quanto ao destino das vias do Termo de Apreensão, informou que foram observadas as regras estabelecidas nos Protocolos 23/88 e 32/2001.

VOTO

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

Quanto ao mérito, constatei que a exigência do imposto é decorrente da responsabilidade solidária atribuída à ECT, tendo em vista que foram encontradas mercadorias (saia, blusa, vestido e colar) sem documentação fiscal, referente a encomenda enviada por SEDEX de nº 645920800.

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 sem a respectiva documentação fiscal.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 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, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal exigível, haja vista que 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.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09257780/02**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$790,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR