

A. I. Nº - 09289534/03
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 02.09.03

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0335-02/03

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 a 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/04/2003, refere-se a exigência de R\$459,75 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada divergência da mercadoria encontrada com a descrita nas notas fiscais de números 2361 e 2378 que a acompanhava.

O autuado 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. Argumenta que a legislação do ICMS trata de operações, entendendo o defensor 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 defensor 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:

- A responsabilidade tributária imputada à ECT tem sido fartamente analisada no âmbito do CONSEF, existindo jurisprudência nesse Conselho com julgamentos pela procedência das autuações anteriores.
- O Estado da Bahia é atualmente signatário do Protocolo ICMS 32/01, que revogou o Protocolo ICM 23/88, e as formalidades requeridas pelo protocolo antigo foram seguidas pelos fiscais quando da ação fiscal, sendo entregue ao autuado a outra via que acompanhou as mercadorias até o depósito da IFMT-Metro para ser retirada pelo destinatário ou remetente das mercadorias, e a última via anexada ao processo.
- Citou o art. 6º, inciso V, do RICMS-BA, art. 150 da Constituição Federal e os arts. 9º, 12 e 13 do CTN, concluindo que a ECT é uma empresa pública que se enquadra perfeitamente na legislação, e não faz jus à imunidade tributária invocada nas razões de defesa.
- A ECT, na qualidade de transportador e detentor das mercadorias apreendidas por estarem em situação irregular, responsável por solidariedade pelo pagamento do imposto conforme prevê o art. 39 do ICMS/97.
- Como complemento da informação fiscal anexou aos autos artigos elaborados pelos Auditores Fiscais José Hermógenes Lima da Silva e Luciana Mathias de Almeida que versam sobre o mesmo tema do presente processo.

O autuado foi intimado a tomar ciência e se manifestar, querendo, sobre a informação fiscal e documentos anexados aos autos pelo autuante. Entretanto, não houve qualquer questionamento pelo contribuinte.

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 da 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 à 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 (confecções) 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09289534/03, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$459,75, 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, 28 de agosto de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR