

PROCESSO - A. I. N° 09288104/03

RECORRENTE- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF N° 0017-04/04

ORIGEM - IFMT – DAT/METRO

INTERNET - 15.04.04

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0103-11/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL.
EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação exigível ou com documentação fiscal inidônea. Não acatadas as argüições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4^a JJF, que julgou PROCEDEDENTE o Auto de Infração para exigir ICMS, por responsabilidade solidária, em razão de terem sido encontradas mercadorias em suas dependências sem documento fiscal.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- inicialmente afasta a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, tendo em vista que o Auto de Infração e o Termo de Apreensão estão revestidos das formalidades legais, inclusive em relação ao § 1º, da Cláusula Segunda, do Protocolo ICM 23/88, não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99;
- em relação à argüição de constitucionalidade, o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma;
- no presente caso, está em discussão não a imunidade tributária ou o imposto sobre serviço de transporte, pois o Auto de Infração teve por objetivo exigir o ICMS por responsabilidade solidária, do recorrente que transportava ou detinha mercadoria sem nota fiscal;
- o Conselho de Fazenda Estadual, através das Juntas e Câmaras de Julgamento fiscal, nos julgamentos dos litígios decorrentes de lançamento tributário, tem firmado o entendimento que a ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, assim como qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação exigível ou com documentação fiscal inidônea;
- mesmo que o recorrente não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, face à regra insculpida no inciso V do artigo 39 do RICMS/97 acima transcrita.

Conclui pela **PROCEDÊNCIA** da autuação.

Insatisfeito com a referida decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário com base nos seguintes argumentos:

- houve inobservância por parte do autuante das determinações contidas no Protocolo nº 23/88, razão pela qual o Auto de Infração deve ser declarado nulo;
- a Fazenda Pública Estadual, ora recorrida, é carecedora do direito de cobrança do ICMS, uma vez que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de imunidade tributária;
- 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;
- o serviço postal não é transporte, e, por conseguinte, a ECT, não é uma transportadora. Sua relação com a fiscalização estadual é regida pelo Protocolo ICM 23/88;
- 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.
- a execução do serviço postal não cuida de “mercadoria”, e sim de objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas. Para os interessados (remetentes e destinatários), os bens podem representar objetos afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais, culturais, administrativos ou “mercadorias”. Mas, para a ECT, tais objetos são todos iguais, constituem uma coisa só: são objetos postais, nos termos do art. 47 da Lei nº 6.538/78, ou seja, é remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

Concluiu solicitando a nulidade ou improcedência da autuação.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que o recorrente, empresa pública, não goza da imunidade tributária, uma vez que tem natureza própria de empresa privada. Quanto à responsabilidade tributária do recorrente pelo transporte de encomendas (mercadorias) desacompanhadas de documentação fiscal, concluiu que a autuação foi devida. Cita como substrato legal o art. 6º, III, d, da Lei nº 7.014/96, o art 5º da Lei Complementar 87/96 e o inciso IV do art. 6º do RICMS.

Por fim, adverte que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em apreço, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT, e opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Após a análise dos autos verifico que o cerne da lide versa sobre dois pontos: (I) gozar o recorrente da imunidade tributária consagrada pela Constituição Federal; e (II) ser o recorrente responsável tributário pela encomenda que transporta desacompanhada de documentação fiscal.

Inicialmente, faz-se mister destacar que a sustentação do recorrente acerca de sua condição de imune, a qual afastaria o pagamento do imposto, não prospera, posto que não se enquadra no disposto no art. 150 da Constituição Federal. Ora, veja-se que no caso em tela o recorrente explora atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, havendo inclusive pagamento de preços pelos usuários dos serviços de postagem, não podendo se aplicar à vedação constitucional em comento, consoante disposto no § 3º, inc. VI, art. 150 da Constituição Federal.

Vale registrar, ainda, que o crédito tributário em discussão é oriundo da responsabilidade tributária solidária, uma vez que o recorrente incorreu na realização de transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Desta forma, constatamos que o recorrente equivoca-se ao suscitar que o crédito tributário em comento advém do Imposto Sobre Prestação de Serviço de Transporte, mas, tão-somente, do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias, este que lhe fora atribuído na condição de responsável solidário, já que incorreu no previsto no inc. IV do art. 6º do RICMS.

Importa destacar também que a Lei nº 7.014/96 no seu art. 6º, III, “d” e IV, atribui a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores que conduzirem mercadoria sem a devida documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhada de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para a comercialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação inidônea.

Tal disposição respalda-se no disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 pelo que poderá ser atribuída a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsáveis, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Outrossim, como bem ressaltou a representante da PGE/PROFIS, a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em apreço, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT.

Por fim, cumpre destacar que o inc. I do art. 167 do RPAF retira competência dos órgãos julgadores para apreciar eventuais inconstitucionalidades de qualquer norma jurídica, razão pela qual esquivou-me da análise levantada acerca da Lei Complementar e da Ordinária referidas.

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter na íntegra 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 **09288104/03**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 569,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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