

PROCESSO - A.I. Nº 925035-2/02
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0019-02/04
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 15.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0118-11/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. 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 fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 31.10.2002, cuja exigência refere-se a ICMS no valor de R\$ 326,51, acrescido da multa de 100%, em razão do transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

O recorrente, através do seu patrono devidamente habilitado, inconformado com a decisão prolatada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão JJF nº 0019-02/04, interpõe Recurso Voluntário, às fls. 63 a 107, onde procura expor, além das argüições de nulidade, todos os aspectos legais e regimentais que envolvem a ECT, os quais, em síntese, passo a expor:

- 1 – Aborda os fatos, onde procura esclarecer a os objetivos da ECT e sua imunidade tributária;
- 2 – Reporta-se à Legislação aplicada a ECT e cita o Decreto – Lei nº 509, de 20.03.1969 que a criou, além do protocolo ICM 23/88;
- 3 – Preliminares prejudiciais do mérito da ação fiscal da nulidade do procedimento fiscal;
- 4 – O poder de legislar sobre serviços postais;
- 5 – Recepção pela CF/88 – Decreto – Lei nº 509/88 e Lei nº 6.538/78;
- 6 – Serviço Postal não é transporte;
- 7 – A ECT e o Transportador Particular;
- 8 – Do lançamento do ICMS;
- 9 – Da jurisprudência.

Isto posto, espera o recorrente, quando da análise do feito, sejam acolhidas as nulidades argüidas, para que seja declarado insubstancial o Auto de Infração, ou, caso ultrapassadas estas, no mérito administrativo, seja acolhido o presente recurso, julgando totalmente improcedente o Auto de Infração, ante a sua flagrante impossibilidade legal, e ainda, por ser o recorrente ente integrante da

Administração Pública e conseqüentemente imune ao lançamento do imposto, conforme expresso em lei declarada recepcionada pela Novel Carta Magna.

Na sua manifestação, a representante da PGE/PROFIS, após análise dos autos e manifestação do recorrente acerca da constatada irregularidade apurada através do Auto de Infração em lide, conclui que a ECT ao não exigir que constasse a nota fiscal da mercadoria a ser transportada via postal, conforme prevê o § 4º do art. 410, capítulo VI do RICMS, foi corretamente autuado como responsável pela pagamento do tributo ora exigido, nos moldes da legislação citada.

Por fim, declara que vale ressaltar que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em apreço, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT, enquanto prestadora de serviço de transporte de mercadorias, na hipótese de promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou sendo esta inidônea e, em decorrência, opina pelo improviso do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente.

VOTO

Inicialmente vale ressaltar a rejeição à preliminar de nulidade suscitada para o Auto de Infração, quando da peça recursal, por não se configurar nos autos qualquer procedimento contrário ao art. 18, inciso IV, do RPAF-BA.

Analizando detalhadamente todos os elementos constantes dos autos, observo que o recorrente procurou ser genérico e não específico acerca do fato, objeto da lide, chegando ao equívoco de focalizar o procedimento fiscal como sendo originário da cobrança de ICMS sobre especificamente transporte, quando na realidade fática, expressa no lançamento, diz respeito a transporte de mercadorias sem documentação fiscal, onde o transportador, no caso a ECT, é responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, conforme previsão expressa no art. 5º, da LC nº 87/96 e legalmente normatizado através do art. 6º, III, “d” e IV, da Lei nº 7.014/96, em vigor, o que confirma a consistência da Decisão recorrida.

Aliás, a título de maiores esclarecimentos e coerência processual, dado a relação pertinente de maneira clara com a matéria sob análise, objeto da lide, faço repetir a fundamentação que se segue, referente ao voto do ACÓRDÃO CJF Nº 0691-11/03, como parte integrante deste voto:

“Analiso 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 constitucionalidade 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.”

Vale ressaltar que a tipificação da multa expressa na Resolução da Decisão recorrida fica alterada, apenas com relação à alínea do citado dispositivo legal, onde a correta é “b” e não ”a”, conforme declarado.

Por todo o exposto e em consonância com outros julgados nesta mesma Câmara, envolvendo questões idênticas à presente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para que seja homologada a Decisão recorrida em todas em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 925035-2/02, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 326,51**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS