

PROCESSO - A.I. Nº 09301925/03
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF Nº 0148-04/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 08.07.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0128-12/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, remetida via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado em face da Decisão constante do Acórdão nº JJF Nº 0148-04/04, que declarou Procedente o Auto de Infração nº 09301925/03, lavrado em 28/12/2003, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS no valor de R\$514,08, em razão de operação com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de nº 117597 à fl. 2, sendo responsabilizado o transportador das mercadorias.

Ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 13 a 34 dos autos, o autuado transcrevera, inicialmente, os termos da acusação fiscal e, em seguida, alegara preliminares de nulidade do procedimento fiscal, porque não foram observadas as determinações contidas no Protocolo 23/88, ou seja, não foi lavrado, em três vias, o Termo de Apreensão, com a seguinte destinação: a primeira, do remetente ou destinatário; a segunda, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e a terceira, do fisco e como segunda preliminar, que não poderia figurar no pólo passivo da cobrança do ICMS, pelo fato de gozar da imunidade tributária, amparada pelo preceito constitucional da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, em que a Carta Magna veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios gravarem impostos sobre a renda, serviços e patrimônio uns dos outros, transcrevera o disposto no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, e discorrera sobre o conceito de imunidade tributária, citando doutrina e jurisprudência para, em essência, caracterizar o serviço que presta como sendo serviço postal, imune ao ICMS.

Sustentara, também, ser inaplicável o disposto no art. 173, da CF/88, bem como a constitucionalidade do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, o que invalidaria a alegação do Fisco, pois a empresa enquadrar-se-ia perfeitamente na imunidade prevista no referido artigo, argumentando, ainda, que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi estabelecida na Lei nº 6.538/78, art. 7º, como “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas”.

A autuante em informação fiscal, fls. 64 a 71 dos autos manteve a autuação, afirmando:

- que não desatendera o Protocolo ICMS nº 23/88, pois o Termo de Apreensão fora lavrado em três vias, lhe fora entregue a 2ª, uma acompanhou as mercadorias até o depósito da SEFAZ e outra foi anexada aos autos;
- que o Auto de Infração foi lavrado em nome do autuado, com base nos arts. 6º, III, “d”, da Lei nº 7014/96 e 39, I, “d”, do RICMS/97;
- que mesmo que o autuado não se considere empresa transportadora no sentido amplo da palavra, os arts. 6º, IV, da Lei nº 7014/96 e 39, V, do RICMS/97, lhes atribui solidariedade em relação às mercadorias que detiver para entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível;
- que a imunidade recíproca consagrada na Carta Magna, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias 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, e não se aplica às atividades desenvolvidas por entidades constituídas sob o regime de direito privado, como as empresas públicas, que tenham contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelos usuários de seus serviços, a exemplo do autuado, conforme preceitua o art. 150, §3º, da CF/88;
- que a responsabilidade tributária imputada ao autuado para pagamento do ICMS sobre operação desacompanhada de documentação fiscal, já foi objeto de vários julgamentos pelo CONSEF pela Procedência dos Autos de Infração lavrados contra o mesmo.

Em seu voto, acolhido por seus pares, o relator do processo na 4ª Junta de Julgamentos Fiscais disse que se constata da autuação estar transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, pelo que foi lavrado o Auto de Infração contra o autuado, na condição de responsável solidário e negou acolhimento à argumentação do autuado de que não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária porque goza da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, transcrevendo parcialmente os artigos art. 150. e art. 173 da CF/88, bem como dos arts. 1º e 12 do Decreto-Lei nº 509/69, do art. 10 da Lei nº 6.538/78, que disciplina a prestação de serviço postal, concluindo que ao contrário do que alega o autuado, a imunidade tributária de que gozava a ECT, por força do Decreto-Lei nº 509/69, não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, pois tal privilégio contrariava frontalmente o disposto no § 3º do artigo 150 e no § 2º do artigo 173 de nossa Carta Maior, ou seja, sendo o autuado empresa pública, após a Constituição Federal de 1988, ficou sujeito às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituído, quanto relativamente aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, podendo, inclusive, ser objeto de fiscalização pelo Estado (compreendido nesse conceito, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios).

Assim considerando que o contribuinte não está enquadrado nas hipóteses de imunidade previstas no artigo 150 da Constituição Federal de 1988, o digno relator indagara se a atividade exercida pelo autuado – serviço postal na modalidade encomenda -, poderia ser entendida como um serviço de transporte e, como tal, se constituir em fato gerador do ICMS, referenciando decisões trazidas aos autos pelo contribuinte, em que a Justiça Federal já se manifestou a respeito, em várias oportunidades, entendendo que não há a relação jurídico-tributária que embasa a exigência de ICMS sobre a prestação de serviços postais, pois tal atividade não pode ser confundida com o serviço de transporte de cargas. Também referenciou Decisão do Setor Consultivo e do Conselho de Contribuintes do Estado do Paraná, de que os serviços postais,

prestados pela ECT, não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando, portanto, fora da incidência do ICMS.

Todavia, disse o relator de 1ª Instância, embora toda a argumentação do autuado se fundamente no fato de que não se pode exigir o ICMS sobre os serviços que presta, porque eles não se confundem com o serviço de transporte de cargas, no presente Auto de Infração não se está a exigir o imposto estadual sobre tais serviços postais, pois o lançamento cobra o ICMS do autuado, por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem documentação fiscal, lembrando que, no momento da postagem da “encomenda” (grifei) através de SEDEX, o autuado tem o direito de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal. Por fim, diz o relator que de acordo com o Termo de Apreensão de fl. 2 dos autos, trata-se de operação com cintos elásticos coloridos dos tipos largo e fino, num total de 1815 unidades que, pelas quantidades, se destinavam à comercialização. Assim, além de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, adentrando ao mérito, com base no princípio da verdade material, observando que as mercadorias apreendidas no momento da ação fiscal estavam desacompanhadas de notas fiscais, sendo devido, portanto, o imposto cobrado do autuado, por responsabilidade solidária, o digno relator da 4ª JJF votou pela Procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário em julgamento nesta assentada, o ora recorrente repete as alegações trazidas na defesa, sem nada agregar de substancial para contraditar a Decisão da 4ª JJF. Diz, em essência, que goza de imunidade tributária, que 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, 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, por fim, 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. Por isso conclui pedindo o Provimento do Recurso Voluntário para que se declare a nulidade ou a improcedência da autuação.

A representante da PGE/PROFIS, em Parecer opinativo, diz que da análise dos autos o cerne da discussão é definir se a ECT goza de imunidade e se é responsável pelas encomendas que transporta desacompanhadas de documentação fiscal, concluindo não ser a empresa imune, mas ser responsável tributária no caso em exame. Por isso opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Acolho o Parecer da Douta procuradora para improver o Recurso Voluntário em exame porque, efetivamente, a suposta imunidade da empresa é na verdade imunidade do serviço público que ela presta e não do serviço privado de transporte de mercadorias, bens e valores com que ela disputa o mercado com outros prestadores, pretendendo ter prerrogativas de Estado.

O Parecer da procuradora do Estado, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, deixa evidenciado o que antes já fora objeto de Decisão, ou seja, que a disposição constitucional do art. 173 visa exatamente afastar os privilégios tributários das empresas públicas e de economia mista.

Ainda me louvando no citado Parecer e nas disposições legais que cita, considero que a responsabilidade tributária do autuado está firmemente fixada na legislação tributária estadual.

Divirjo, no entanto do entendimento de quantos se referem ao transporte de mercadorias como sendo de encomendas e ao mesmo tempo exigem que venham acompanhadas de documentos fiscais. Se fossem efetivamente encomendas não caberia a exigência do ICMS, posto que estariam abrigadas no serviço postal, a menos que tenhamos esta atividade como sujeita ao imposto por se tratar de prestações onerosas de serviços de comunicação. Como no caso em exame o que se busca é determinar a responsabilidade solidária, não adentrarei esta questão.

A legislação postal é clara em somente considerar encomenda somente aquela com características de correspondência, ou seja, o pequeno objeto, de ordinário sem valor de venda ou revenda, não objeto de ato de comércio.

Assim, como no caso presente, centenas ou milhares de objetos de uso pessoal, jamais poderão ser entendido como encomenda e sim como mercadorias, ou seja, bens móveis destinados à comercialização.

A responsabilidade solidária, porque o autuado transportava, ou detinha para entrega, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, está perfeitamente caracterizada nos autos, o que tem respaldo na legislação do ICMS, especialmente na Lei nº 7.014/96, art. 6º, III, “d” e IV, que 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.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas, e, no mérito decido pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **09301925/03**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$514,08**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CESAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS