

PROCESSO - A.I. Nº 09259155/03
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0176-04/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 29.07.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0186-12/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias, remetida via SEDEX, sem documentação fiscal. Nessa situação, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço postal, mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Incompetência do CONSEF para declarar constitucionalidade na legislação tributária estadual. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0176-04/04 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Procedente a ação fiscal.

O presente Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 1.398,59, diz respeito a mercadorias desacompanhadas de Notas Fiscais. (SEDEX – SA. 236874791BR / SA. SA. 236874805 BR), conforme Termo de Apreensão nº 114722, acostado à fl. 3, tendo como destinatária a senhora Andréa Rodrigues Valim Gomes.

A Decisão recorrida, manifestando-se sobre a preliminar argüida, de gozo de imunidade, observa que a Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do art. 167, Inciso I, do RPAF/99.

No mérito, em síntese, da análise dos dispositivos legais invocados, conclui que: “*O Decreto Lei nº 509/67 transformou o antigo Departamento dos Correios e Telégrafo (DCT) em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.*”

Aduz o D. Julgador de Primeira Instância que, ao contrário do que alega o autuado, entende que 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 da Carta Maior.

Dessa forma, esclarece, sendo o autuado empresa pública, após a Constituição Federal de 1988, está sujeito às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, quanto relativamente aos direitos e obrigações civis, trabalhistas e tributários. Assim, considera que o contribuinte não está enquadrado nas hipóteses de imunidade previstas no art. 150 da Constituição Federal de 1988.

Aduz mais ainda que: a Lei nº 6.538/78, que disciplina a prestação de serviço postal, estabelece que não constitui violação ao segredo da correspondência postal a abertura de carta que

apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos, o que deverá ser feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.

E que a teor do art. 39 do RICMS/99, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte, os transportadores em relação às mercadorias sem documentação fiscal ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Portanto, afirma o D. Julgador da 4^a JJF, mesmo que o autuado 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, que transcreve.

Inconformada com essa Decisão a empresa interpôs o presente Recurso Voluntário, repetindo os mesmos argumentos já expedidos quando da sua defesa.

Submetidos os autos à análise da PGE/PROFIS, esta em Parecer de fls. 143 a 145, diz que a matéria é de conhecimento desta Casa, pelo que reitera os mesmos Pareceres anteriores.

Da análise dos autos, verifica que o cerne da discussão reside em dois pontos:

1. Gozar a ECT da imunidade tributária recíproca consagrada na Constituição Federal;
2. Ser a ECT responsável tributária pelas encomendas que transporta desacompanhadas de documentação fiscal.

Esclarece, inicialmente, a PGE/PROFIS que, à vista dos documentos acostados aos autos, depreende-se que a ECT tem natureza jurídica de *empresa pública*.

Que o art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação da empresa pública às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais.

Aduz que a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a” da Carta Magna, que equivocadamente pretende o recorrente estender seus efeitos para abarca-la, apenas cinje-se 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 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.

Para afastar de vez a pretensão do recorrente, cita doutrina do Prof. Diógenes Gasparini sobre o tema, que leva a concluir que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie, portanto, não gozam de imunidade tributária consagrada na Lei Maior.

Nesse sentido, assevera que o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, citado pelo recorrente se encontra *derrogado* pela Constituição Federal em vigor, pois não foi recepcionado pela mesma razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Afastada a aplicação de imunidade tributária, entende a PGE/PROFIS não merecer reparo a Decisão recorrida, quanto à responsabilidade solidária, pois afirma, “*efetivamente é a ECT responsável pelo pagamento do imposto em comento*”, por disposição do art. 6º. “d”, da Lei nº 7.014/96.

Embora a distinção entre a ECT e as transportadoras de mercadorias, na conformidade do art. 7º da Lei nº 6.538/78 – Lei Postal, no momento em que transportam *mercadorias* desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea, são por força de Lei Complementar (art. 5º da LC nº 87/96), responsabilizadas pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Em conclusão aduz que o RICMS, ao tratar no Capítulo VI acerca das rotinas de controle e fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, prevê no § 4º do art. 410, a necessidade de

constar na embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva.

Ressalta ainda que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em discussão, consoante Parecer ora anexado, 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.

Pelas razões expostas, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas, por descabidas a teor do art. 18 do RPAF/99. O procedimento fiscal se deu observando o RICMS e legislação complementar do Estado da Bahia.

N tocante ao mérito, o art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação da empresa pública às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais.

A imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a” da Carta Magna, que equivocadamente pretende o recorrente estender seus efeitos para abarcá-la, apenas se cinje 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 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 art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, citado pelo recorrente encontra-se *derrogado* pela Constituição Federal em vigor, pois não foi recepcionado pela mesma razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Embora a distinção entre a ECT e as transportadoras de mercadorias, na conformidade do art. 7º da Lei nº 6.538/78 – Lei Postal, no momento em que transportam *mercadorias* desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea, são por força de Lei Complementar (art. 5º da LC nº 87/96), e do inciso IV do art. 6º da Lei do ICMS, responsabilizadas pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 092.59155/03, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.398,59, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2004.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS – RELATOR

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