

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. Nº 09332928/04 |
| RECORRENTE | - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0330-01/04 |
| ORIGEM | - IFMT - DAT/METRO |
| INTERNET | - 29/10/2004 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0278-12/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, remetidas 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 PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF), que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto por responsabilidade solidária, no valor de R\$ 408,00, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 117970, de 24/01/04, desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. Afirma que não foram observadas as determinações contidas no Protocolo ICM nº 23/88, uma vez que o Termo de Apreensão não foi lavrado em três vias, e destinadas às respectivas vias para o remetente ou destinatário (1ª via); para a ECT (2ª via); e a terceira via para o Fisco. Diz que a ECT não pode ser igualada às transportadoras particulares, pois serviço postal não é transporte e, por conseguinte, não é uma transportadora. Cita farta doutrina.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado afirma que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi dada pela art. 7º, da Lei nº 6.538/78, como sendo “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas”. Alega que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União através da ECT, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, não estão compreendidos no regime de monopólio, podendo ser prestados por particulares, todavia, o fato de não serem exclusivos, não lhes retira o caráter de serviço público.

Afirma que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, o que é corroborado pela alteração feita em seu artigo 173 pela Emenda Constitucional nº 19/88. Assevera que goza de imunidade tributária, que não pode ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto e que não pode ter seus serviços tributados.

Diz que a atividade por ele desenvolvida não se confunde com o serviço de transporte executado por particulares. Explica que o serviço postal oferece segurança, inviolabilidade, universalidade e confiabilidade garantidas pela União. Frisa que não pode ser considerado como responsável tributário pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que

seja de encomenda. Aduz que o serviço de transporte postal não está incluso no conceito de fato gerador de ICMS da Lei Estadual. Para embasar suas alegações, cita jurisprudência de Tribunais Federais e decisões da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná.

Ao encerrar a sua defesa, o autuado alega que as normas constitucionais (art. 150, I) e infraconstitucionais (art. 114 do CTN) exigem que haja a exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência e a cobrança desse tributo passa a ser inconstitucional. Por fim, requer a insubsistência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, o autuante diz que o autuado não goza de imunidade tributária. Afirma que o procedimento fiscal foi realizado com base nas normas regulamentares, e que o contribuinte foi autuado por transportar mercadorias sem documentação fiscal, na condição de responsável solidário. Quanto ao destino das vias do Termo de Apreensão, disse ter sido conforme acordo como previsto nos Protocolos nº^{os} 23/88 e 32/01. Ao final, opinou pela manutenção do lançamento.

Por meio do Acórdão JJF nº 0330-01/04, a 1^a Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração em questão Procedente.

Inconformado com a Decisão da 1^a JJF, o recorrente apresenta Recurso Voluntário e, inicialmente, alega que goza de imunidade tributária, a qual não poderia ter sido ignorada na Decisão recorrida. Transcreve decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para demonstrar que tem direito à execução de seus débitos trabalhistas pelo regime de precatórios e que são impenhoráveis os seus bens, rendas e serviços. Diz que, portanto, está demonstrada a inaplicabilidade do disposto no artigo 173, da Constituição Federal, bem como a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69.

Após transcrever dispositivos do Protocolo ICM nº 23/88, diz que o Decreto-Lei nº 509/69 não foi revogado pela Constituição Federal de 1988. Afirma que não há como prevalecer o procedimento fiscal, pois não foram observadas as determinações contidas no Protocolo nº ICM nº 23/88, o qual previa a lavratura do Termo de Apreensão em três vias, com a seguinte destinação: a primeira, do remetente ou do destinatário; a segunda, da ECT; e, a terceira, do fisco. Frisa que o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, não é uma transportadora. Transcreve o art. 11 da Lei nº 6.538/78, o qual prevê que os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega ao destinatário e, portanto, os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes qualquer responsabilidade tributária. Alega que o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal lhe impedem a utilização de meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhe são confiados, cabendo à Secretaria da Fazenda Estadual fiscalizar o desembarço dos objetos postais. Requer a nulidade do Auto de Infração.

Prosseguindo em suas razões recursais, diz que está amparado na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, pois é uma empresa pública da Administração Indireta Federal. Também alega que está respaldado no art. 12 do Decreto-lei nº 509/69. Frisa que o Decreto-Lei nº 200/67 definiu empresa pública de forma equivocada, uma vez que só a considerou como exploradora de atividade econômica, esquecendo-se, do principal, que é ser prestadora de serviço público. Transcreve farta doutrina para embasar suas alegações.

Cita dispositivos legais que definem serviço postal e de telegrama, a competência da União para legislar sobre tais serviços e o monopólio da União em relação aos serviços postais. Diz que o art. 9º, da Lei nº 6.538/78, exclui do regime de monopólio o transporte e entrega de valores e encomendas, porém o art. 21, X da Constituição Federal prevê que cabe à ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. Salienta que o fato de tais serviços não serem exclusivos não lhe retira o caráter de público. Aduz que, para a ECT, nos termos do art. 47 da Lei nº 6538/78, não pode haver mercadorias e sim objetos postais.

Discorre sobre o instituto da recepção e, em seguida, transcreve o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Assevera que esse artigo foi recepcionado pela Constituição Federal, o que o torna imune a qualquer tipo de imposto. Para corroborar sua tese, diz que a Emenda Constitucional nº 19/98 dispôs que a lei ordinária disciplinará o estatuto jurídico da empresa prestadora de serviço público, todavia, como ainda não foi editada tal lei, o disposto no Decreto-Lei nº 509/69 é aplicável em sua totalidade. Salienta que o serviço postal não é transporte e descreve as suas etapas e as responsabilidades envolvidas na prestação. Compara o serviço desenvolvido pela ECT e o prestado pelo transportador particular e, assevera que não se pode confundir a atividade de simples transporte com o serviço postal, os quais são figuras totalmente distintas.

Após tecer considerações sobre o ICMS e citar doutrina, diz que não pode ser considerado como responsável tributário pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomenda, nem há que se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune. Cita a jurisprudência dos Tribunais Federais e o entendimento esposado pela Secretaria da Fazenda do Paraná para demonstrar que não há incidência do ICMS sobre o serviço postal, uma vez que ele não se confunde com serviço de transporte de cargas.

Frisa que a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Reitera que o artigo 11 da Lei nº 6.538/78 determina que “os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito”, sendo inegável que os sujeitos da relação tributária, no caso, são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX. Solicita que a nulidade do Auto de Infração e o provimento do Recurso Voluntário.

A representante da PGE/PROFIS diz que a matéria em lide já é do conhecimento deste CONSEF, pelo que reitera os termos dos Pareceres anteriores. Em seguida, afirma que a imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, não ampara o recorrente, pois tal imunidade cinge-se apenas 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 decorrente. Cita doutrina, para embasar sua afirmação. Quanto ao art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, diz que o mesmo não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Assevera que o recorrente, ao teor do disposto no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7014/96, é responsável solidário pelo pagamento do imposto em questão. Frisa que o inc. IV do art. 6º, da Lei nº 7014/96, atribui, a qualquer pessoa física ou jurídica, a responsabilidade tributária em relação às mercadorias que detiver para entrega desacompanhadas de documentação fiscal.

Aduz que o art. 410, § 4º, do RICMS-BA/97, prevê a necessidade de constar na embalagem das encomendas nacionais que contiver mercadoria, sendo remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva. Logo, a ECT ao não exigir que constasse o número da nota fiscal, foi corretamente autuada como responsável pelo pagamento do imposto ora exigido. Ressalta que a DITRI já se posicionou sobre a matéria em apreço, entendendo que a ECT é responsável pelo pagamento do imposto devido quando promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou com documento fiscal inidôneo. Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

A questão da imunidade tributária do recorrente, argüida preliminarmente, já foi enfrentada e refutada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, todavia a mesma preliminar volta a ser suscitada no Recurso Voluntário. Sobre essa matéria, não há mais dúvida que a ECT não está amparada na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, uma vez que ela, por força do disposto no art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, ao prestar o serviço de transporte de mercadorias mediante remuneração está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas

privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos ao setor privado.

O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado de acordo com o previsto na legislação, não havendo nenhum descumprimento do Protocolo ICM nº 23/88. O citado Termo serviu para embasar o lançamento, permitiu que o recorrente conhecesse a acusação que lhe foi imputada e exercesse o seu direito de defesa.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal questão não pode ser apreciada por este colegiado, pois o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

No mérito, constato que os autos comprovam que o recorrente recebeu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal para transportar, as quais foram encontradas em suas dependências. Nessa situação, por força do disposto no art. 6º, III, “d”, e IV, da Lei nº 7014/96, a ECT, que exercia a função de transportadora e que detinha as mercadorias, era solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, sendo relevante frisar que essa responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem.

Mesmo se o recorrente não fosse considerado como um transportador, ele ainda estaria obrigado ao pagamento do imposto por responsabilidade solidária, porque se enquadraria no disposto no inc. IV do art. 6º da Lei 7.014/96. Além disso, ressalto que, pela quantidade das mercadorias apreendidas, não há dúvida que, efetivamente, se tratavam de mercadorias, e não, simples objetos postais, como tenta fazer crer o recorrente.

Não pode ser acatada a alegação de que o ICMS não incide sobre o transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos e outros serviços prestados pela ECT, pois a presente autuação não está exigindo imposto devido pelo próprio recorrente, e sim, o devido pelo contribuinte de direito, porém por responsabilidade solidária.

Saliento que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, o autuado tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, especialmente para exigir a correspondente nota fiscal que acobertará o transporte das mercadorias.

Em face do comentado acima, considero que a Decisão recorrida está correta e não carece de retificação. Em consequência, 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 09332928/04, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$408,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS