

PROCESSO - A. I. Nº 09259040/03
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0251-04/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 30.09.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0314-11/04

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, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal ou com documento fiscal inidôneo, 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

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/09/2003, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$321,50, em razão de operação com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de nº 114737 à fl. 3.

Ao impugnar o lançamento fiscal, o autuado transcreveu os termos da acusação fiscal e reproduziu o teor de algumas das cláusulas do Protocolo ICMS nº 23/88, além de dizer que o Decreto-Lei nº 509/69, criador da ECT não foi revogado. Alegou como primeira preliminar de nulidade do procedimento fiscal, que não foram observadas as determinações contidas no Protocolo 23/88. Como segunda preliminar, o autuado disse não poder figurar no pólo passivo da cobrança do ICMS, pelo fato de gozar da imunidade tributária, amparada pelo preceito constitucional onde trata da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, ou seja, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios gravarem impostos sobre a renda, serviços e patrimônio uns dos outros, oportunidade em que transcreveu o disposto no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, além de reproduzir o conceito de imunidade tributária, em apoio ao seu argumento. Citou, o autuado, decisões do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do art.12, do Decreto-Lei nº 506/69 e de um Juiz da Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Sustentou restar devidamente demonstrada a inaplicabilidade do disposto no art. 173, da CF/88, bem como a constitucionalidade do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, o que cai por terra a alegação do Fisco, motivo pelo qual a empresa enquadra-se perfeitamente na imunidade prevista no referido artigo.

Argumentou, ainda, que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi oferecida pela Lei nº 6.538/78, em seu artigo 7º, como “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas”.

Alegou que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União através dele, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, não estão compreendidos no regime de monopólio, podendo ser prestados também por particulares. Todavia, entende que o fato de não serem exclusivos, não lhes retira o caráter de

serviço público, tendo em vista o disposto no artigo 7º da citada Lei nº 6.538/78 e seu § 3º. Aduz, ainda, que as correspondências, valores e encomendas são objetos postais e não mercadorias.

Afirmou que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, o que é corroborado pela alteração feita em seu artigo 173 pela Emenda Constitucional nº 19/98. Cita o Parecer de Celso Ribeiro de Bastos, concluindo que goza de imunidade tributária, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto (por ser patrimônio da União) e seus serviços onerados tributariamente (por serem da competência exclusiva da União).

Advoga a tese de que a atividade por ele desenvolvida nunca poderá ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, já que existem regras rígidas, ditadas pela lei, que delimitam seu campo de atuação. Ademais, o serviço postal é muito mais complexo que o simples transporte, já que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, universalidade e confiabilidade garantidos pela União. Dessa forma, o serviço de SEDEX, reembolso postal e encomenda normal (modalidade encomendas) incute, em seu conceito, a realização de transporte, o que acontece também com as cartas, vales postais, telegramas e demais objetos postais, mas não pode ser definido como serviço de transporte, já que é apenas uma atividade-meio sem a qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal, qual seja, prestar serviço postal a toda a coletividade.

Diz, ainda, que não pode ser considerado 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.

Citou Decisões do Supremo Tribunal Federal e do Sr. Juiz da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, além de entendimento do Mestre Geraldo Ataliba, de Celso Antonio Bandeira de Mello e de Cirne de Lima, para demonstrar que a empresa, por imperativo constitucional, é imune a qualquer tipo de imposto, por estar amparada pela imunidade recíproca, oportunidade em que transcreveu alguns artigos da Lei nº 6538/78, em apoio ao alegado.

Ao final, alegou que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem que haja exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência do imposto e a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Por último, lembra 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”*.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas, além de fazer um retrospecto sobre a atividade exercida pelo autuado.

Sobre a defesa formulada, assim se manifestou:

1. Que em momento algum a fiscalização desatendeu as regras do Protocolo ICMS nº 23/88, pois o Termo de Apreensão foi lavrado em três vias, tendo o mesmo sido oferecido ao representante do autuado para aposição de sua assinatura, oportunidade em que lhe foi entregue a 2ª via do mesmo; enquanto às demais vias, uma, acompanhou as mercadorias até o depósito da SEFAZ e outra foi anexada aos autos;
2. Que o Auto de Infração foi lavrado em nome do autuado, com base nos art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7014/96 e 39, I, “d”, do RICMS/97, ao dispor que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito os transportadores, em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;
3. 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, ordenam serem solidariamente

- responsáveis 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, industrialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;
4. Que o contribuinte com base no art. 410-A, § 2º, do RICMS/97, está obrigado a fazer acompanhar às mercadorias que transporta, da documentação fiscal respectiva e ao descumprir o citado dispositivo foi autuado como responsável pelo pagamento do tributo exigido;
 5. Quanto à alegação do autuado, de que está amparada pela imunidade tributária, com base no art. 150, VI, "a", da CF/88 não procede, visto 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. Diz ainda, que por ser o contribuinte uma empresa pública, não faz jus à imunidade recíproca que invoca em sua defesa, pois, a mesma não se aplica às atividades desenvolvidas por entidades constituídas sob o regime de direito privado, com 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;
 6. 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 do Auto de Infração lavrados contra o mesmo.

Ao finalizar, diz esperar pelo julgamento Procedente do Auto de Infração

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Decisão julgando o Auto de Infração Procedente.

O autuado, irredimido com a Decisão de 1ª Instância, através de seu advogado devidamente habilitado, apresenta Recurso Voluntário, reiterando os argumentos defensivos esposados na peça de defesa.

A PGE/PROFIS em seu Parecer, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, sob o argumento de que as razões oferecidas pelo recorrente não são capazes de modificar o julgamento.

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/09/2003, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$321,50, em razão de operação com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de nº 114737 à fl. 3.

A autuação, nos termos do artigo 39, inciso I, alínea "d", do RICMS/97, equipara o autuado a um transportador, respondendo solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

O art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica, no caso, Lei Complementar e Lei Ordinária Estadual que regem o ICMS.

O Auto de Infração exige o ICMS do autuado, por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem a necessária documentação fiscal.

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.

Mesmo que o autuado não fosse considerado transportador, estaria igualmente obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, porque estaria enquadrado no inciso V do artigo 39 do RICMS/97, cujo teor transcrevo a seguir:

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.”

Cabe ressaltar 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, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal para acobertar o seu transporte, conforme estabelece o Protocolo nº 32/01, que revogou o Protocolo nº 23/88, em sua cláusula terceira, reproduzida no § 2º do art. 410-A do RICMS, onde estabelecem que:

“Além do cumprimento das demais obrigações tributárias previstas na legislação do ICMS para os transportadores de cargas, as unidades federadas deverão exigir que a ECT faça o transporte de mercadorias e bens acompanhados de:

I – nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II – manifesto de cargas;

III – conhecimento de transporte de cargas.”;

Ficou comprovado que a mercadoria estava sendo transportada desacompanhada de documentação fiscal, assim voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, homologando a Decisão exarada pela 4ª JF, por seus próprios fundamentos.

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 **09259040/03**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$321,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS