

A. I. N° - 09295305/03
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MANOEL PEREIRA DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT - DAT/ METRO
INTERNET - 10. 02. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0022-04/04

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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. Não se inclui na competência dos órgãos de julgamentos administrativos a declaração de inconstitucionalidade. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/08/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 638,69, referente a transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 114527 acostado à fl. 3.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 10 a 30, e, após expor a sua condição de empresa pública federal prestadora de serviço público, criada pelo Decreto-Lei nº 509/69 para exercer o serviço postal, nos termos do artigo 21, X, da Constituição Federal, transcreveu dispositivos do Protocolo ICM 23/88, do qual o Estado da Bahia é signatário.

Em seguida, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que não foram observadas as determinações contidas no Protocolo ICM 23/88, pois o Termo de Apreensão não foi lavrado em três vias, 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.

Afirma que goza de imunidade tributária, conforme art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. Diz que, por ser a ECT uma Empresa Pública da Administração Indireta Federal, não pode ser igualada aos transportadores particulares existentes no país. Aduz que o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, o autuado não é uma empresa transportadora. Cita julgado recente do Supremo Tribunal Federal, cujo teor transcreve, bem como decisão proferida pelo juiz da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia. Cita doutrina sobre o conceito de empresa pública.

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

Assevera que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União por meio dele, 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, tendo em vista o disposto no art. 7º, § 3º, da citada Lei nº 6.538/78. Diz que as correspondências, valores e encomendas são objetos postais e não, mercadorias.

Afirma que a Lei nº 6.538/78 e o Decreto-lei nº 509/69 foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, o que é corroborado pela alteração do art. 173, feita pela Emenda Constitucional nº 19/88. Cita parecer de Celso Ribeiro de Bastos e conclui que goza de imunidade tributária, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União. Diz que os seus serviços não podem ser onerados por tributos, uma vez que presta serviços de competência exclusiva da União.

Assevera que a atividade por ele desenvolvida não se confunde com o serviço de transporte executado por particulares, já que existem regras rígidas, ditadas pela lei, que delimitam o seu campo de atuação. Além disso, o serviço postal é muito mais complexo que o simples transporte, já que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, universalidade e confiabilidade garantidas 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 sua finalidade – prestar o serviço postal à 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 o que se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune. Cita jurisprudência de Tribunais Federais e 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.

Finaliza, alegando que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem a adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência. Frisa que 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. Acostou ao processo fotocópia dos Decretos-lei nºs 509/69 (fls. 33 a 38) e 538/69 (fl. 39) e do Decreto nº 83.726/79 (fls. 40 a 55).

Na informação fiscal, fls. 61 a 63, o autuante diz que o defendente não possui a alegada imunidade tributária. Transcreve dispositivos do RICMS-BA/97 e, em seguida, afirma que a Empresa Brasileira de Correios e telégrafos (ECT) é uma empresa pública que se enquadra nos dispositivos regulamentares transcritos como sujeito passivo da obrigação tributária.

Salienta que os procedimentos adotados na fiscalização relativa ao serviço de transporte e às mercadorias transportadas pela ECT são, atualmente, disciplinadas pelo Protocolo ICMS Nº 32/01, cuja fotocópia anexou às fls. 64 a 66. Afirma que a ECT tem inscrição estadual e, portanto, está cadastrada na SEFAZ. Após transcrever dispositivos regulamentares, explica que a autuação foi decorrente do transporte de mercadorias sem a devida documentação fiscal. Diz que as vias do Termo de Apreensão tiveram os destinos previstos nos Protocolos ICMS Nºs 23/88 e 32/01. Ao final, reafirma o acerto da ação fiscal.

O autuado recebeu cópia do documento anexado ao processo pelo auditor fiscal e teve o prazo de lei para manifestação. Nessa nova oportunidade, às fls. 72 a 75, o autuado reafirma que é uma empresa pública e que goza de imunidade tributária, não podendo, portanto, figurar no pólo passivo da presente exigência tributária, conforme o art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.

Diz que, apesar da inconstitucionalidade da lei estadual, não há previsão legal para a exigência fiscal, pois o serviço postal de transporte não é fato econômico de relevância jurídica. Alega que o art. 9º da Lei nº 6538/78 faz referências ao recebimento, transporte e entrega de objetos de correspondências, o demonstra que o serviço postal tem por base o recebimento, o transporte e a entrega de objetos postais. Explica que o serviço postal é mais complexo que o serviço de transporte, pois o primeiro oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, regulamentação legal que exige a continuidade, universalidade e confiabilidade.

Alega que o transporte realizado pela ECT não tem o fim lucrativo e é prestado a quem o solicite, sendo a relação jurídica entre a ECT e o usuário do serviço postal de encomendas regida pelo direito administrativo. Assegura que os bens transportados pela ECT são considerados objetos postais e não mercadoria. Ressalta que a ECT não realiza transporte como na esfera privada, e sim, uma mera atividade intermediária entre os usuários, sem a qual em hipótese alguma cumpriria seu fim, que consiste na prestação de serviço postal. Anexou aos autos fotocópia dos Decretos-leis nºs 509/69 e 538/69, bem como de Decreto nº 83726/79. Ao final, transcreve o art. 11 da Lei nº 6.538/78 e solicita a improcedência da autuação.

Instado a se pronunciar nos autos, o autuante afirma que o defendente não trouxe fatos novos ao processo e, em seguida, ratifica a ação fiscal.

VOTO

Inicialmente, ressalto que não se inclui entre as competências deste órgão a apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, conforme dispõe o art. 167, I, do RPAF/99.

No Auto de infração em lide, a descrição dos fatos é clara e permite uma perfeita compreensão da irregularidade que foi imputada ao autuado. O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado de acordo com o previsto na legislação, não havendo nenhum descumprimento do Protocolo ICM 23/88. O citado Termo serviu para embasar o lançamento e permitiu que o autuado conhecesse a acusação que lhe foi feita e exercesse plenamente o seu direito de defesa.

Da análise dos documentos acostados ao PAF pelo autuante, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado por terem sido encontrados, na agência do autuado (Empresa de Correios e Telégrafos – ECT), a mercadoria (sensor de presença) relacionada à fl. 3 dos autos, desacompanhada da devida documentação fiscal e remetida por meio do SEDEX SQ399938071BR.

O autuante entendeu que os objetos apreendidos eram mercadorias e que o autuado se equiparava a um transportador e, em consequência, respondia solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

Não acato o argumento defensivo de que o autuado, por gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, da Constituição Federal, não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária. É que a ECT é uma empresa pública e, após a Constituição Federal de 1988, em relação às suas obrigações tributárias, está sujeita às mesmas regras que regem as empresas privadas, não estando enquadrada nas hipóteses de imunidades previstas no artigo 150 da Constituição Federal.

O lançamento em lide não deixa dúvida que a presente autuação exige o ICMS por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, ter sido transportada sem a necessária documentação fiscal. Assim, não tem cabimento a alegação defensiva de que o serviço prestado pela ECT não se confunde com o serviço de transporte de carga.

Mesmo não sendo o autuado um transportador, ele está obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, uma vez que se encontra 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.

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.

Analisando a encomenda descrita no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, entendo que, pela quantidade e características, a mesma efetivamente se classifica como mercadoria e se destinava à comercialização.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que foi correto o procedimento do autuante, sendo devido o valor exigido na autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 09295305/03**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 638,69**, 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, 05 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR