

PROCESSO - A. I. Nº 09331859/04
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0419-04/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 14/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0046-12/05

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. 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, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado pelo trânsito de mercadorias, para exigir ICMS no valor de R\$2.260,58, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão acostado à fl. 3.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, alegando que o número do Auto de Infração foi rasurado (“quadro nº 01”), fato que, segundo o defendente, torna o documento inválido para exigir a sua quitação. Diz que não foram observadas as determinações contidas no Protocolo nº 23/88, ou seja, 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 a ECT não pode ser igualada às transportadoras particulares, pois serviço postal não é transporte e, por conseguinte, o autuado não é uma transportadora. Diz que goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. Para embasar suas alegações, cita farta doutrina.

Alega que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição dada pelo art. 7º da Lei nº 6.538/78, compreende “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas”. Argumenta que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, por força do art. 9º da Lei nº 6.538/78, não estão compreendidos no regime de monopólio. Todavia, entende que o fato de não serem exclusivos, não lhes retira o caráter de serviço público. Frisa que as correspondências, valores e encomendas são objetos postais, e não podem ser classificados como mercadorias.

Afirma que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Cita Parecer de Celso Ribeiro de Bastos e conclui que goza de imunidade tributária. Advoga a tese de que a atividade por ele desenvolvida não se confunde com o serviço de transporte executado por particulares. Assevera que 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. Diz 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. Cita jurisprudência de Tribunais Federais e o entendimento esposado pela Secretaria da Fazenda do Paraná, para demonstrar que não pode haver incidência do ICMS sobre o serviço postal, pois ele não pode ser confundido com serviço de transporte de cargas.

Alega que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem uma exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência do imposto. Ao finalizar, solicita que seja acolhida a preliminar de nulidade, para que seja o Auto de Infração tornado sem efeito. Caso ultrapassada a preliminar, o lançamento seja julgado insubsistente. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 56 a 67 dos autos, em relação à alegação do autuado de que não é responsável solidário pelas mercadorias que transporta, pelo fato de ser uma empresa pública, transcreveu o trabalho efetuado por fiscais da IFMT/METRO, apresentado em curso de pós-graduação, relativo a responsabilidade da EBCT quanto às mercadorias por ela transportadas.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0419-04/04, julgou o Auto de Infração em tela Procedente.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e, inicialmente, alega que as a autuação não pode prevalecer, seja em virtude das nulidades suscitadas, seja pela imunidade tributária que o ampara e que não foram consideradas pelo relator da Primeira Instância. Diz que a imunidade não poderia ser 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.

Afirma que não há como prevalecer o procedimento fiscal, pois não foram observadas as determinações contidas no Protocolo nº ICM 23/88, o qual prevê 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, o recorrente 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 desembaraço dos objetos postais. Requer a nulidade do Auto de Infração.

Prosseguindo em sua peça recursal, o recorrente 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 respaldada 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 e 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 que presta 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, em seguida, descreve as 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 discorrer 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 a nulidade do Auto de Infração e o provimento do Recurso Voluntário.

Ao se pronunciar nos autos, o representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, afirma que as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente são desprovidas de qualquer fundamentação legal ou técnica.

Após transcrever o art. 155, II, da Constituição Federal, e o art. 4º, da Lei Complementar nº 87/96, o Parecerista afirma que, *“dentro dos elementos que compõem a definição de contribuinte do ICMS, a atividade exercida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos preenche, em todos os seus termos, a hipótese de incidência contida na lei maior do ICMS.”*

Assegura que não há cabimento a alegação recursal de imunidade recíproca nas operações de entidades públicas, cuja tributação é suportada por particulares. Conclui afirmando que a imunidade recíproca invocada não se aplica às Empresas Públicas, quando prestam serviços em que haja contraprestação ou pagamento de preço ou tarifas pelos usuários, pois a constituição equipara estes serviços a serviços privados. Transcreve jurisprudência, para embasar suas alegações. Ao finalizar, opina pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

A questão da imunidade tributária do recorrente, argüida preliminarmente, já foi enfrentada e refutada pela 4ª 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 que inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal questão não pode ser apreciada, 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 nº 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 **09331859/04**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.260,58**, 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, 23 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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