

PROCESSO - A. I. Nº 09296611/03
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0028-02/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 03/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0153-11/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação à mercadoria que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Não acolhidas às arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JF nº 0028-02/05 – lavrado para exigir imposto, por responsabilidade solidária, em razão do autuado transportar mercadoria sem documentação fiscal.

No Recurso Voluntário, o recorrente trouxe as seguintes alegações:

1. Que o Auto de Infração é nulo por conter rasuras no seu número;
2. Não foram observadas as determinações contidas no Protocolo ICM Nº 23/88, isto é, não foi lavrado, em três vias, o Termo de Apreensão, 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;
3. Sendo a ECT Empresa Pública da Administração Federal não pode ser igualada às centenas de milhares de transportadores particulares existentes no país, pois o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, o autuado não é empresa transportadora;
4. O autuado goza de imunidade tributária, de acordo com o estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988. Cita o entendimento de diversos juristas a respeito do conceito de empresa pública.

Argumenta, 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*”.

Alega 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 por particulares. Todavia,

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, sendo as correspondências, valores e encomendas, objetos postais e não, mercadorias.

Afirma 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 19/88. Conclui que goza de imunidade tributária, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União. Ademais, não pode ter seus serviços onerados tributariamente, por serem, os serviços que presta, de 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 – 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.

Cita a jurisprudência dos 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.

Finaliza alegando 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 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.

Concluiu solicitando o Provimento do Recurso Voluntário e que sejam acolhidas as nulidades argüidas, para que seja declarado insubsistente o Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, ressalta que as razões de Recurso Voluntário permanecem as mesmas aduzidas em Primeira Instância. Entende que não há matéria fática a considerar, pois a questão é eminentemente jurídica, podendo ser abordada sob dois ângulos: o primeiro refere-se à objeção apresentada pela empresa, que afirma não realizar transporte de mercadorias, e sim serviço postal; e o segundo ângulo é o de que, em não sendo transportadora, não poderia ser considerada responsável tributária pelo transporte de mercadorias.

Ressalta a Douta procuradora que a lei postal (nº 6.538/78), em diversos dispositivos, inclui entre os serviços prestados pelo autuado, literalmente o termo “TRANSPORTE” e de outra forma, não se pode levar uma mercadoria de um lugar a outro a não ser exercendo um serviço de transporte. Assim, destaca que nada difere do transportador particular, pois nenhum tratamento privilegiado é dado a uma empresa pública que exerce atividade que se equipara não a um serviço tipicamente público, mas que possa ser exercido pela iniciativa privada. Por fim, conclui que a

consequente responsabilidade tributária do autuado tem suporte na legislação que normatiza essas operações, mormente Protocolo ICM Nº 33/88.

Finaliza no sentido de que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento, do que entende que não deve ser Provido o Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, devo observar que a alegada rasura do número do Auto de Infração é em relação ao dígito de controle, que por questão de processamento no sistema da SEFAZ tem que ser modificado. Contudo, tal procedimento em nada enseja a nulidade requerida por não atender às pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Também, devo ressaltar que este órgão julgador não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Considerando que a ECT tem natureza jurídica de empresa pública e que o art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação desta às empresas privadas, no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, depreende que a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público. Assim, concluo que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie e, portanto, não gozam da imunidade tributária.

Assim, constato que o recorrente está obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, conforme previsto no artigo 39, V, do RICMS/97.

É oportuno lembrar 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.”;

Por fim, o art. 5º, da Lei Complementar nº 87/96, define que a Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo. Isto foi feito através da Lei nº 7.014/96, que no seu art. 6º, III, “d”, e IV, atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

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 **09296611/03**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$301,07**, 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, 03 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS