

PROCESSO - A. I. Nº 09348832/05
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO– Acórdão 1ª JF nº 0182-01/05
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 17/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0275-11/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário oriundo do Auto de Infração, lavrado em 14/01/05, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$4.287,03, acrescido da multa de 100%, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão lavrado e acostado à fl. 3.

A 1ª JF julgou o Auto de Infração Procedente com fundamento no voto abaixo transcrito:

“Rejeitada a nulidade suscitada nos autos, haja vista que não se encontra rasurado o Auto de Infração como alega o autuado, já que a alteração do dígito verificador indicado no campo 1, onde consta o seu número, não torna o documento inválido, vez que a alteração serve apenas para identificar o Auto de Infração nos sistemas da SEFAZ. Ressalto que o campo 12 do referido Auto de Infração destinado a indicação da infração, já consta impressa a indicação: operação ou prestação sem doc. fiscal ou com doc. fiscal inidônea, tendo o autuante grifado na linha especificada “operação ou prestação sem doc. fiscal” além de identificar o código 51.01.01, evidenciando que estava sendo exigido imposto em razão de ter sido identificada realização de transporte de mercadoria sem documentação fiscal, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, indicando, ainda, os dispositivos infringidos como sendo o art. 125, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97. Assim, não vislumbro nos autos a ocorrência de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99, não sendo hipótese de nulidade a não observação de norma material.

Quanto ao questionamento de inconstitucionalidade, saliento que, nos termos do art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência deste CONSEF a sua declaração.

Foi atribuída a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à EBCT pelo fato de terem sido encontradas mercadorias em suas dependências desacompanhadas de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 127962, com fundamento no art. 125, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97.

O impugnante argumentou gozar da imunidade prevista no artigo 150, VI da Constituição Federal de 1988 e que, desta forma, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária. No entanto, a imunidade alegada pelo sujeito passivo diz respeito à

vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações, portanto, não comungo com o entendimento da ECT.

Observo que a EBCT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E, assim sendo, após a Constituição Federal de 1988, está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ao arrimo do art. 173, § 1º da Constituição Federal.

A Lei nº 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.

O Estado da Bahia, juntamente com as demais unidades da Federação, firmou com a EBCT o Protocolo ICM nº 23/88 e os Protocolos ICMS nºs 15/95 e 32/01 (este último revogou os anteriores).

O entendimento deste CONSEF é de que, embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, no presente Auto de Infração não se está a exigir o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento tributário cobra o ICMS, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada desacoberta da documentação fiscal correspondente.

Nesta situação, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 39, I, “d”, V e §§3º e 4º, nos casos de responsabilidade por solidariedade, expressa:

“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.

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.”

Dentre outras considerações, o art. 410-A do RICMS/97 estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela EBCT.

Portanto, mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face da regra insculpida no inciso V do art. 39 do RICMS/97, acima transcrito.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente alega que:

“A EBCT goza de imunidade tributária, que o ICMS não incide sobre o transporte de valores, encomendas e outros objetos por ela transportado, que a EBCT não é uma transportadora e por último, diz que se existe um sujeito passivo este não é a EBCT, e sim o remetente ou o destinatário, cabendo a estes a responsabilidade tributária.”

Pede, finalmente, a Nulidade ou Improcedência da autuação.

A representante de PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que no momento em que o recorrente transportava mercadorias desacompanhadas de nota fiscal é, por força da Lei Complementar nº 87/96, art. 5º, responsável pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte originário. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Entendo que a exigência da tributação existiu em razão de o recorrente transportar mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, e não, pelo o imposto devido pelo autuado.

No que respeita à inconstitucionalidade aludida pelo recorrente, cito o art. 167, I do RPAF/99 que exclui da competência dos órgãos julgadores para declarar inconstitucionalidade da Lei Complementar e Lei Ordinária Estadual que regem o ICMS.

Vale salientar, quanto à alegação do recorrente de que o ICMS não incide sobre transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas e outros objetos inerentes aos serviços postais, convém reafirmar que não houve o lançamento do imposto sobre o serviço de transporte, mas sim, sobre a operação de circulação de mercadorias sem documento fiscal, atribuído ao responsável solidário.

Sobre os argumentos trazidos ao processo pelo recorrente, de que serviço postal não é transporte e conseqüentemente a EBCT não é uma transportadora e que sua relação jurídica com o fisco é regida pelo Protocolo ICM nº 23/88, e que os sujeitos passivos são remetente e destinatário, cabendo a estes a responsabilidade tributária, não têm amparo legal, pois o art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, esclarece que a Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto, quando os atos e/ou omissões daqueles concorrerem para o não pagamento do tributo.

A Lei nº 7.014/96 art. 6º, inciso III, “d” e IV atribui responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte de direito, àqueles que conduzam mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal.

Desse modo voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja reconhecido como legítimo o Auto de Infração correspondente.

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 **09348832/05**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.287,03**, 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, 28 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

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