

PROCESSO - A. I. Nº 09346708/04
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0183-04/05
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 01/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0280-11/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EMPRESA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-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 interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração para exigir ICMS, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão lavrado e acostado à fl. 3 e verso.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- este órgão julgador não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do art. 167, I, do RPAF/99;
- ao contrário do que alega o contribuinte, a imunidade tributária de que gozava a ECT, por força do Decreto-Lei nº 509/69, não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, pois tal privilégio contrariava frontalmente o disposto no § 3º do art. 150 e no § 2º do art. 173 da CF;
- sendo o contribuinte empresa pública, após a Constituição Federal de 1988, está sujeito às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituído, quanto relativamente aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, podendo, inclusive, ser objeto de fiscalização pelo Estado (compreendido nesse conceito, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios). Dessa forma, considera que o contribuinte não está enquadrado nas hipóteses de imunidade previstas no artigo 150 da Constituição Federal de 1988;
- o lançamento cobra o ICMS do contribuinte, por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem a necessária documentação fiscal;
- mesmo que o contribuinte não seja considerado transportador, estaria igualmente obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, porque enquadrado no inciso V do artigo 39 do RICMS/97;
- pela quantidade e características, dos produtos apreendidos devem ser considerados mercadorias para comercialização;
- ainda que o Termo de Apreensão não tivesse sido elaborado em três vias, em descumprimento ao Protocolo ICM nº 23/88, tal fato não inquinaria de nulidade o lançamento porque o contribuinte recebeu uma das vias do documento;

- quanto ao Protocolo ICM nº 23/88, firmado entre os Estados em 06 de dezembro de 1988 quando ainda vigia o ICM, apenas estabelece normas de controle de fiscalização relacionada com o transporte de mercadorias efetuado pelo autuado, em nenhum momento dispensando a Empresa de Correios e Telégrafos de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo, porventura devido em razão das ações fiscais ali desenvolvidas. Semelhantes procedimentos a serem adotados pela fiscalização foram repetidos no Protocolo ICMS 32/01, publicado no DOU de 04.10.01.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário com base nos seguintes argumentos:

- houve inobservância por parte do autuante das determinações contidas no Protocolo nº 23/88, razão pela qual o Auto de Infração deve ser declarado nulo;
- a Fazenda Pública Estadual, ora recorrida, é carecedora do direito de cobrança do ICMS, uma vez que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de imunidade tributária;
- o ICMS não incide sobre transporte de valores, encomendas, correspondências, cartas, cartões postais, impressos, cecogramas e outros objetos de correspondência ou inerentes aos serviços postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sendo o transporte efetuado em veículo próprio desta empresa, ou por ela locado ou arrendado;
- o serviço postal não é transporte, e, por conseguinte, a ECT, não é uma transportadora.
- os únicos sujeitos passivos, nesta relação jurídica com o Fisco Estadual, são o remetente e o destinatário do objeto postal, cabendo somente a estes qualquer responsabilidade tributária.
- a execução do serviço postal não cuida de “mercadoria”, e sim de objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas. Para os interessados (remetentes e destinatários), os bens podem representar objetos afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais, culturais, administrativos ou “mercadorias”. Mas, para a ECT, tais objetos são todos iguais, constituem uma coisa só: são objetos postais, nos termos do art. 47 da Lei nº 6.538/78, ou seja, é remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

Concluiu solicitando a Nulidade ou Improcedência da autuação.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que o recorrente, empresa pública, não goza da imunidade tributária, uma vez que tem natureza própria de empresa privada. Quanto à responsabilidade tributária do recorrente pelo transporte de encomendas (mercadorias) desacompanhadas de documentação fiscal, concluiu que a autuação foi devida. Cita como substrato legal o art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, o art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 e o inciso IV do art. 6º do RICMS.

Por fim, ressalta que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em apreço, exarando Parecer, concluindo pela responsabilidade tributária da EBCT, enquanto prestadora de serviço de transporte de mercadorias, na hipótese de promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou sendo esta inidônea.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico que o cerne da lide versa sobre dois pontos: (I) gozar o recorrente da imunidade tributária consagrada pela Constituição Federal; e (II) ser o recorrente responsável tributário pela encomenda que transporta desacompanhada de documentação fiscal.

Inicialmente, faz-se mister destacar que a sustentação do recorrente acerca de sua condição de imune, a qual afastaria o pagamento do imposto, não prospera, posto que não se enquadra no

disposto no art. 150 da Constituição Federal. Ora, veja-se que no caso em tela o recorrente explora atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, havendo inclusive pagamento de preços pelos usuários dos serviços de postagem, não podendo se aplicar à vedação constitucional em comento, consoante disposto no § 3º, inc. VI, art. 150 da Constituição Federal.

Vale registrar, ainda, que o crédito tributário em discussão é oriundo da responsabilidade tributária solidária, uma vez que o recorrente incorreu na realização de transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Desta forma, constatamos que o recorrente equivoca-se ao suscitar que o crédito tributário em comento advém do Imposto Sobre Prestação de Serviço de Transporte, mas, tão-somente, do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias, este que lhe fora atribuído na condição de responsável solidário, já que incorreu no previsto no inc. IV do art. 6º do RICMS.

Importa destacar também que a Lei nº 7.014/96 no seu art. 6º, III, “d” e IV, atribui a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores que conduzirem mercadoria sem a devida documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhada de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para a comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação inidônea.

Tal disposição respalda-se no disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 pelo que poderá ser atribuída a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsáveis, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Por fim, cumpre destacar que o inc. I do art. 167 do RPAF retira competência dos órgãos julgadores para apreciar eventuais inconstitucionalidades de qualquer norma jurídica, razão pela qual esquivo-me da análise levantada acerca da Lei Complementar e da Ordinária referidas.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter na íntegra 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 **09346708/04**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.267,65**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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