

PROCESSO - A. I. Nº 09347690/04
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0183-01/05
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 26/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0325-11/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário. Rejeitadas as preliminares argüidas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 1ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração para exigir ICMS, no valor de R\$317,76, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 124978.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- rejeita a nulidade suscitada nos autos, haja vista que não vislumbra a ocorrência de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99, não sendo caso de nulidade a não observação de norma material.
- quanto ao questionamento de inconstitucionalidade, 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 124978, com fundamento no art. 125, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97.
- 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 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 desacompanhada da documentação fiscal correspondente, conforme determina o art. 39, I, “d”, V e §§3º e 4º.

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

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese, que estaria abarcado pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, da CF/88, sendo desta forma, imune a qualquer tipo de imposto.

Aduz, outrossim, que o art. 173, § 1º, da CF/88 é inaplicável a ela, pois a mesma exerce serviço tipicamente público.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que a imunidade recíproca invocada não aproveita às Empresas Públicas enquanto prestam serviços públicos em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, uma vez que a Constituição equipara estes serviços a serviços privados, pelo menos para fins de tributação.

Para corroborar este entendimento, cita jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

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 a 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 me esquivo 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 09347690/04, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$317,76**, 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, 13 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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