

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0031/04-2
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0329-04/05
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 21/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0444-11/05

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-se-lhe a condição de responsável solidário. Não acatada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário objetiva o enfrentamento ao Auto de Infração, lavrado em 20/05/05 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir, por responsabilidade solidária, o ICMS no valor de R\$331,50, acrescido da multa de 100%, em decorrência de o autuado transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão 130961.

Os ilustres julgadores apreciam a lavratura do auto em comento, e entendem pela responsabilidade solidária da ECT, quando transportando mercadorias sem documento fiscal.

Destacam que a preliminar de nulidade apontada pelo sujeito passivo, não merece guarida tendo em vista que o lançamento e o Termo de Apreensão cumprem as formalidades legais, inclusive em relação ao § 1º, da Cláusula Segunda, do Protocolo ICM 23/88, não havendo erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99. Aduzem ainda que o referido Auto de Infração não se encontra rasurado conforme alegado, dado que a alteração do dígito verificador apostado no campo 01, onde consta o seu número, não o torna inválido, pois a alteração serve apenas para identificar o Auto de Infração nos sistemas da SEFAZ.

Quanto à argüição de inconstitucionalidade, expõem que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

E que no presente caso, o que se julga não é a imunidade tributária ou o imposto sobre serviço de transporte, pois o Auto de Infração teve por objetivo exigir o ICMS por responsabilidade solidária, do autuado que transportava ou detinha mercadoria sem nota fiscal.

Citam a Lei nº 6.538/78, diversas vezes referida pela defesa, que disciplina a prestação de serviço postal, a qual estabelece o seguinte em seu artigo 10;

“Art 10 - Não constitui violação do sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

Parágrafo único - nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.”

Realçam que o Conselho de Fazenda Estadual, através das Juntas e Câmaras de Julgamento Fiscal, nas sessões dos julgamentos dos litígios decorrentes de lançamentos tributários como os da espécie em exame, tem veementemente se manifestado quanto ao entendimento que a ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, assim como ocorre com qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples porte desacompanhadas da documentação exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Transcrevem o art. 6º da Lei nº 7014/96 do RICMS/97, destacando as determinações contidas, nos casos de responsabilidade por solidariedade, respaldado no art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, cujas expressões são as seguintes:

“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.”

Concluem que mesmo o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, inegável porquanto claramente disposta no inciso V do artigo 39 do RICMS/97 acima transcrita.

E votam pela Procedência da autuação.

O Recurso Voluntário apresentado por advogados, a folhas 65 a 85 dos autos, reprisam os mesmos argumentos encaminhados quando da defesa apresentada em 29 de junho de 2005, conforme se observa nas folhas 11 a 32 destes autos.

Nenhum fato novo foi trazido a lide.

Contesta a Decisão da ilustre 4ª JJF, negando a ECT ser responsável solidária pelo ICMS lançado no Auto de Infração em análise.

Afirma deter imunidade tributária, o que não foi observado pelo agente autuador, trazendo cópia de julgado do TST, e a seguir transcrevendo a Cláusula Primeira do Protocolo ICM 23/88, e seguidamente manifestando-se contra o que seria um procedimento irregular do fisco

Desfilam as chamadas Preliminares Prejudiciais do Mérito da Ação Fiscal, pela nulidade do lançamento fiscal, apoiando-se no retro mencionado Protocolo 23/88. Citam texto do Mestre Geraldo Ataliba, quando a distinção na Constituição das empresas estatais que prestam serviço público, das outras do mesmo gênero que exploram atividade econômica, também do Mestre Celso Antonio Bandeira de Mello, que em resumo cita a existência de inúmeras e importantíssimas empresas públicas, prestadoras de serviços públicos, como resulta diretamente da Constituição, e do Mestre Cirne de Lima.

Apoiado nessas citações, o recorrente conclui que a ECT por imperativo constitucional, é imune a qualquer tipo de imposto, dentro do conceito de imunidade recíproca, e relata os mesmos fundamentos apresentados na defesa inicial. Conclui mais, que contemplam a ECT:

- 1) Isenção de direitos de importação (I.) Importação:
- 2) Imunidade tributária, recíproca:
- 3) Impenhorabilidade de seus bens, venda e serviços:
- 4) Foro (art. 109, I da CF/88).

Em seu pedido, o recorrente diz esperar sejam acolhidas as nulidades argüidas, para declaração de insubsistência do Acórdão recorrido, ou no caso de ultrapassadas estas, seja acolhido o presente Recurso Voluntário, reformando a Decisão recorrida, ate por ser o recorrente um ente integrante da administração pública e consequentemente imune ao lançamento do imposto. Alega indevido o lançamento, por não ser encomenda passível de tributação.

Finaliza a extensa apresentação de seu Recurso Voluntário, citando o art. 11 da Lei nº 6538 de 22 de junho de 1978, a qual, “*in verbis*”: os objetos postais pertencem ao remetente ate sua entrega a quem de direito”, e que desta sorte, ser inegável que os sujeitos da relação tributária em questão, são o Estado da Bahia, e o destinatário e/ou remetente do Sedex, não havendo como considerar a

ECT como responsável tributária na presente demanda. E pede Provimento do Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS da análise dos autos do presente processo, encaminha Parecer dado através a nobre procuradora Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, iniciando por dizer que a matéria já sendo do conhecimento da PGE/PROFIS, leva a reiteração dos termos dos Pareceres anteriores sobre a espécie em comento. E que no cerne da questão residem:

- a) gozar a ECT de imunidade tributária recíproca, consagrada na CF/88;
- b) não ser a ECT a responsável tributária pelas mercadorias que transporta desacompanhadas de documentação fiscal.

Tendo em vista estes pontos, opinam que consoante documentos acostados aos autos, a ECT tem natureza jurídica de empresa pública. O art. 173 da CF/88 prevê a equiparação à empresas privadas no que tange a regime jurídico e a privilégios fiscais, e para corroborar seu opinativo, transcrevem este art. 173, § 1º. Inc. II e § 2º.

Citam rigorosamente que a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a” da CF/88, os seus efeitos, os quais o autuado pretende estender e se albergar, apenas cingem-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e as autarquias e fundações, desde que estas sejam instituídas e mantidas pelo Poder Público, e exclusivamente no que se referir a patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou dela decorrentes.

Citam ensinamentos do Prof. Diógenes Gasparini (Dir. Administrativo, 6ª Edição, Ed. Saraiva, São Paulo): “as empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado. Essa submissão ao regime das empresas privadas é imposta pela Constituição da República”: “o regime tributário das empresas públicas e o mesmo das empresas privadas, consoante inciso II do § 1º do art. 173 da CF/88, sejam federais, estaduais ou municipais”.

Concluem seu Parecer, à vista de tudo o quanto acima exposto, que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie, não gozam da imunidade tributária consagrada na Lei Maior.

Esclarecem que o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 citado pelo recorrente, encontra-se derrogado pela Constituição Federal em vigor, não recepcionado pela mesma por incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Quanto à questão seguinte da responsabilidade tributária por transporte de mercadorias sem cobertura fiscal adequada, ou inexistente, opinam não merecer reparos a Decisão recorrida, pois efetivamente a ECT é responsável pelo pagamento do ICMS em comento, com efeito esta é a atribuição dada no art. 6º Da Lei nº 7014/96.

Comentam que inobstante a distinção da ECT com as transportadoras de mercadorias, no momento em que esta prática de serviço é desacompanhada de nota fiscal, ou com a mesma inidônea, por força da Lei Complementar (art. 5º LC Nº 87/96) fica responsável tributária do imposto devido pelo contribuinte originário. E citam novamente a Lei do ICMS, com destaque agora para o art. 6º, inciso IV, o qual vai mais além atribuindo a qualquer pessoa física ou jurídica a responsabilidade tributária por qualquer mercadoria em sua posse para entrega, sem a obrigatoriedade cobertura fiscal. E aduz ainda que no RICMS/BA, no § 4º o art. 410, prevê dentro das rotinas de controle e fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, a necessidade de constar na embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, a indicação do numero da nota fiscal respectiva. Logo, foi a ECT devidamente autuada como responsável pelo pagamento do imposto, nos moldes da legislação já citada.

Por último, a n. procuradora ressalta que a DITRI já exarou Parecer sobre a matéria em apreço, quanto à responsabilidade tributária do recorrente, por ter praticado a infração em comento.

E opinam pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Noto a repetição de lançamentos fiscais contra a Empresa Brasileira de Correios, decorrentes de transporte de encomendas normais ou através o Sedex, as quais não contêm a cobertura fiscal necessária e prevista em legislação.

Desta vez não foi diferente, a infração consistiu na confirmação da ausência de nota fiscal em transporte de mercadorias sob seus cuidados e responsabilidade, originando o lançamento do imposto sobre a base de cálculo de R\$1.950,00, sendo o ICMS devido de R\$331,50 mais multa de 100%.

O recorrente se insurge contra o lançamento, apresentando uma reprise argumental verificada quando da defesa inicial, e fundamentalmente a mesma já conhecida nas diversas Decisões havidas neste CONSEF. Observo que as questões aventadas em preliminar foram superadas no julgamento da 1^a Instância e não vislumbro nos argumentos recursais elementos capazes de provocar nulidade do procedimento fiscal. Destaco, outrossim, que o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 mencionado pelo recorrente, como bem frisado pela PGE/PROFIS, “*encontra-se derrogado pela Constituição Federal em vigor, pois não foi recepcionado pela mesma em razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.*”

Cita pareceres à guisa de convencimento da existência de analogia entre os mesmos e o caso em tela.

Vislumbro o mesmo enquadramento, adequado, dado pelo Parecer trazido ao PAF pela ilustre PGE/PROFIS, na classificação em dois tópicos, para toda a problemática que envolve o presente Recurso Voluntário. Por primeiro, o recorrente irresigna-se quanto ao lançamento, e reclama a imunidade, por recíproca, por ser ente público, entretanto o art. 173 da CF/88, § 1º Inc. II e parágrafo 2º, equipara as empresas públicas as privadas para fins de privilégios fiscais e a regime jurídico. E de acordo com exposição da n.procuradora no presente PAF, a imunidade reiteradamente alegada pelo recorrente, se dá para outros fins que não os tributários em análise, quais sejam: Patrimônio, Renda, ou Serviços dos entes políticos da Federação, de autarquias ou fundações, vinculados a suas finalidades essenciais ou decorrentes das mesmas.

Por segundo, entendo pacífico ser a ECT a responsável tributária pelas mercadorias transportadas sob sua responsabilidade, sujeitando-se à autuação se as mesmas estiverem desacompanhadas de nota fiscal ou com as mesmas inidôneas, conforme ocorreu no caso em tela. O art. 6º da Lei nº 7.014/96 define objetivamente essa responsabilidade.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 123433.0031/04-2, lavrado contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$331,50, 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, 06 de dezembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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