

PROCESSO - A. I. N° 299166.0021/04-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5^a JJF n° 0106-05/05
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 28/12/2005

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0463-12/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A 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

O presente Recurso Voluntário foi apresentado pelo contribuinte em epígrafe inconformado com a Decisão prolatada pela 5^a JJF através do Acórdão JJF n° 0106-05/05 que julgou Procedente o lançamento de ofício relacionado.

A infração descrita refere-se a transporte de mercadoria sem documentação fiscal – fumo para cachimbo. O ICMS exigido monta no valor de R\$888,30 e é acrescido da multa de 100%.

Na 1^a Instância o Sr. julgador relacionou inicialmente as preliminares apresentadas pelo impugnante e que podem assim ser resumidas:

1. Que os Correios foram criados por meio do Decreto-Lei n° 509/69 de 20/03/69 e o que mesmo continua em vigor, recepcionado pela Constituição de 1988 exercendo em nome da União o serviço público postal, nos termos do art. 21, X da Constituição.
2. Que o Protocolo ICM 23/88, é um ato negocial celebrado entre as partes, e vinculante para todos aqueles que o subscreveram e que não sendo observado resulta por si só na nulidade do ato fiscal.
3. Que está previsto neste protocolo a emissão de Termo de Apreensão em 3 vias, destinando-se a primeira ao remetente ou ao destinatário do bem, a segunda à ECT e a terceira ao fisco. Asseverou que o fisco, apesar de ter qualificado o destinatário da mercadoria apreendida, lavrou o Auto de Infração em nome da ECT, em flagrante desacordo com o supramencionado protocolo e que a não entrega da 3^a via ao destinatário fortalece a argüição de nulidade. Cita um caso similar a este (Informação Fiscal n° 121404 de 21/12/2000), onde houve a comunicação da apreensão ao destinatário, este, por sua vez, prontamente, providenciou o pagamento do imposto pretendido, pondo fim a ação fiscal.
4. Esclareceu que pelo art.11 da Lei n° 6.538 os interessados nessa relação jurídico-tributária são o remetente e o destinatário, cabendo tão só a eles qualquer responsabilidade tributária.
5. Refere-se ao sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, fatos estes que impedem a empresa de utilizar meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhe são

confiados e ressalta que esta é uma atribuição da Secretaria da Fazenda, a qual deve ser exercida no ato de desembaraço dos objetos postais.

6. Aduziu que não há amparo legal na exigência feita neste PAF, por desacordo com a legislação aplicável pois entende que cabe à União legislar privativamente sobre serviços postais, nos termos do art. 22, V, da CF/88, transcrevendo, após, os arts. 7º, 25º, 9º, 8º e 26º da Lei nº 6.538/78, que tratam sobre os serviços postais. que, em síntese, é o seguinte:
7. Argumentou que o art. 9º da aludida lei possibilita que a empresa exerça, ainda, outras atividades afins e que estas são semelhantes às atividades exercidas por particulares e que, mesmo não tendo exclusividade, a ECT permanece como empresa pública, com todas os direitos e garantias inerentes.
8. Entende que o art. 21, da CF/88, permite a ECT praticar atos de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais e que 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 objeto postal, 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.
9. Aduz que à ECT não pode ser dispensado o mesmo tratamento dado às empresas transportadoras, pois o serviço postal não é transporte, e sim serviço público amparado pela imunidade tributária e, por conseguinte, a ECT não é uma transportadora.
10. Entende que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela ordem jurídica vigente, uma vez que até o momento não foi editada a lei ordinária disciplinadora da empresa que presta serviço público, conforme mandamento inserido na Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98.
11. Afirma que a ECT está amparada pela imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da CF/88, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União, e não pode ter seus serviços onerados pela tributação, por se tratar de serviços públicos de competência exclusiva da União.
12. Asseverou que o serviço postal encontra-se agasalhado pelo manto da Lei Postal. Observou que o serviço postal é muito mais complexo que um simples serviço de transporte. Por isto, os serviços por ela prestados distinguem-se dos oferecidos pelos particulares. A ECT está subordinada a regras rígidas, ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelo Direito Administrativo. A ECT depende da aprovação de tarifas por órgãos do governo federal. Acrescentou que a ECT não firma contrato de transporte com os usuários do serviço postal, mas sim presta este serviço a quem os solicita, obedecidas às limitações impostas por lei. Disse que a atividade de levar objetos de um lugar para outro não configura serviço de transporte, sendo meramente uma atividade meio, simples segmento intermediário, sem o qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda coletividade.
13. Cita e transcreve julgados da Justiça Federal: 7ª Vara Federal do Ceará (Proc. nº 93.4753-1), declarou inexistir relação jurídica que obrigue a ECT a promover o recolhimento de ICMS sobre serviços postais e a 2ª Vara Federal de Porto Alegre, nos autos 91.0001190-8 e 91.0000112-0 manifestou-se no mesmo sentido. Transcreveu Decisão administrativa proveniente do setor consultivo da Inspetoria Geral de Tributação, da Coordenação da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, o qual concluiu, ao apreciar o Auto de Infração nº 01.3685761-4, lavrado contra a ECT, que serviços postais prestados pela empresa não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência do ICMS. Trouxe a colação resposta de consulta formulada a mencionada Inspetoria Geral de Tributação do Paraná para provar que o serviço desempenhado pela empresa é absolutamente diverso de qualquer serviço de transporte.

14. Pede que sejam acolhidas as preliminares argüidas, para que seja tornado sem efeito o Auto de Infração, ou, caso ultrapassada a preliminar, que no mérito se julgue o Auto insubsistente, ante a impossibilidade legal de sua lavratura e, ainda, por ser o deficiente ente integrante da Administração Pública e, consequentemente, imune ao lançamento do imposto, bem como por ser indevido o lançamento em virtude de o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não ser passível de tributação.
15. Conclui afirmando 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”.

Diz ainda o Sr. julgador em seu relatório que o autuante em sua informação fiscal, às fls.41 a 56, transcreveu trabalho efetuado por ele e outros servidores fazendários, onde é efetuado estudo sobre a responsabilidade da EBCT em relação às mercadorias por ele transportadas, concluindo que a empresa é a responsável solidária pelo pagamento do ICMS. Esclareceu que a exigência fiscal não versa sobre a prestação de serviços de transporte efetuados pela ECT e sim pela responsabilidade solidária pelo transporte e detenção de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Em seu voto o Sr. julgador afasta a preliminar argüida por inobservância do Protocolo ICM 23/88, por entender que mesmo não sendo entregue uma das vias do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos ao destinatário das mercadorias, isto não eiva de nulidade o presente PAF.

Entende que “O autuado no caso em exame foi a ECT por transportar mercadorias sem qualquer documentação fiscal. Uma empresa do porte e da tradição da ECT não pode alegar desconhecimento quanto a uma regra comezinha: não se transporta ou se conduz mercadorias sem a documentação correspondente, conforme art.201 do RICMS (Decreto nº 6284/97)”. Observa ainda “que até mesmo o deficiente alega ser o transporte uma das ações do serviço postal, cumulada, segundo o mesmo, com o recebimento e a entrega dos objetos postais. Nos autos, os documentos acostados e as informações do autuante, narram objetivamente a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. O próprio autuado não encontrou dificuldades em orientar a sua defesa, vez que tinha conhecimento claro da imputação.”

Quanto as outras preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observou o Sr. Julgador “que o regramento da empresa pública, como é o caso da ECT, está contido no art.173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a sujeita ao mesmo regime jurídico da empresas privada, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos à do setor privado. Desta forma, não há porque questionar se o serviço desenvolvido pelo autuado está ou não, enquadrado nas hipóteses de imunidade consignadas no art.150 da Constituição Federal de 1988, considerando a definição dada pela lei, quanto aos seus direitos e obrigações tributárias”

Afirma que a atribuição da responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT se deu “pelo fato de terem sido encontrados mercadorias sem documentação fiscal (fumo para cachimbo – diversos aromas), em suas dependências desacobertados de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 129499, com fundamento no art. 201, I combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97”.

Entendeu que a exigência do imposto relaciona-se com serviço de transporte de cargas e não sobre serviços postais. Há nesta hipótese responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem a necessária documentação fiscal. Concluindo pela procedência do Auto de Infração cita e transcreve o “Art. 39 do RICMS pois entende que “mesmo que o autuado não fosse considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do

imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face do inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transcrito.”

Inconformada com a Decisão a Empresa neste Recurso Voluntário apresentou quase o mesmo argumento já apreciado quando da tentativa de impugnação e argüiu que o julgado não deve prevalecer em virtude das nulidades alegadas e pela imunidade tributária que ampara a ECT. Transcreve Decisão do STF que entendeu ser a ECT uma entidade que presta serviço público e menciona a recepção do Decreto-Lei nº 509/69. Menciona também a Emenda Constitucional 19. Reporta-se ao Protocolo nº 23/88 e transcreve algumas de suas cláusulas. Renova o argumento do não uso das três vias do termo de apreensão bem como a necessidade da Segunda Instância analisar o “*sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal. Entende que o lançamento deveria ter sido feito contra o remetente ou destinatário*”. Reafirma o argumento da imunidade tributária da Empresa e acrescenta textos de doutrinadores para justificar a posição da ECT como empresa prestadora de serviço público e não exploradora de atividade econômica. Aduz que cabe a União legislar sobre serviços postais transcrevendo vários artigos da Lei nº 6538/78. Acredita que “*para ECT todos os objetos – afetivos, financeiro, negociais, intelectuais ou mercadorias*”. Reafirma a recepção pela CF/88 do Decreto-Lei nº 509/69 e a existência porém de dúvidas quanto a recepção total ou não do art. 12 do referido diploma legal que transcreve em seu arrazoado e faz conclusões a esse respeito: isenção do Imposto de importação, imunidade recíproca; foro especial e imunidade a qualquer tipo de imposto. Volta a argumentar que serviço postal não é transporte e em consequência a sua atividade não se confunde com o serviço de transporte executado por particulares. Em relação ao lançamento do ICMS repete argumentos anteriormente apresentados com argumentos de Roque e Elizabete Carraza onde constam transcrições de trechos a respeito da teoria do imposto – matriz constitucional, circulação jurídica, fato gerador - e insiste na linha da imunidade e da tributação do serviço postal que não configura serviço de transporte. Transcreve jurisprudência oriunda de Juizes e Tribunais administrativos onde há decisões favoráveis a Empresa no que diz respeito a imunidade e a não tributação dos serviços postais. Pede em conclusão que seja conhecido e provido o Recurso Voluntário com fundamento na imunidade, no indevido lançamento e por não ser encomendas passível de tributação devendo o lançamento ser efetuado contra o destinatário pois juntamente com o Estado da Bahia, são eles os sujeitos da relação tributária.

A Sra. procuradora emite Parecer onde externa sua opinião no sentido de que a ECT tem natureza jurídica de empresa pública aplicando-se a ela o art. 173 da Constituição Federal. E acrescenta com apoio de doutrinadores que a ela aplica-se o regime jurídico das empresas privadas. Entende que o Decreto Lei nº 509/69 foi derrogado. Refere-se a Lei nº 7.014/06 para deixar clara a responsabilidade tributária. Embora possa não se confundir com uma empresa transportadora no momento em que realiza prestações de serviço de transporte de mercadorias responsabiliza-se pela regularidade fiscal destas mercadorias. Comenta também a respeito da legislação que exige a referência ao número da nota fiscal para fins de transporte. Ressalta o Parecer da DITRI a respeito da matéria em apreço e que conclui no mesmo sentido. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

As questões de natureza tributária que envolvem a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e o fisco estadual são por demais conhecidas deste Colegiado. O entendimento aceito por este órgão julgador administrativo é no sentido de que a empresa não está abrangida pela imunidade e sua atividade de prestação de serviço de transporte de mercadorias poderá torná-la responsável tributária.

No presente PAF a empresa apresenta algumas preliminares que poderiam levá-lo a nulidade. Quanto a estas preliminares suscitadas comungo da opinião do Sr. julgador de Primeira Instância

no sentido de que são absolutamente desprovidas de qualquer fundamento legal ou técnico e acompanho as suas palavras quando afirma “*Nos autos, os documentos acostados e as informações do autuante, narram objetivamente a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. O próprio autuado não encontrou dificuldades em orientar a sua defesa, vez que tinha conhecimento claro da imputação.*” Na mesma linha não tem sentido a argüição de nulidade pelo suposto erro de interpretação quanto ao Protocolo nº 23/88, pois este não impedi a ampla defesa.

Quanto ao mérito entendo também que embora exerça em parte, um serviço tipicamente público – serviço postal - não há que falar-se em imunidade recíproca. E o conceito do ICMS bem como todos elementos que compõem a sua estrutura obrigacional, inclusive os sujeitos, demonstram que a empresa pratica atos sujeitos a este imposto estadual. E a ilação é fruto da interpretação pacífica da Constituição quando se refere à inaplicabilidade da norma exonerativa às empresas que “*prestam serviços públicos em que há contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário*”. A abundância de decisões neste sentido supera em muito àquelas trazidas pelo recorrente e que dizem em sentido contrário. Não tenho dúvidas que ao praticar atos sujeitos à tributação do ICMS o recorrente é contribuinte do imposto. E noutra vertente como a que foi trazida a este PAF, comungo inteiramente com a Sra. procuradora, se transporta mercadoria sem a observância dos ditames legais poderá como foi , ser guindada à condição de responsável tributária

Voto, portanto, no sentido de que seja NÃO PROVIDO o Recurso Voluntário mantendo-se a Decisão da JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 299166.0021/04-0, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$888,30, 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, 14 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS