

A. I. Nº - 928815-5
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MANOEL PEREIRA DE ANDRADE
ORIGEM - I F M T - DAT/ METRO
INTERNET - 17/05/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-03/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS COM REDUÇÃO INDEVIDA DE PREÇO (SUBFATURAMENTO). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou caracterizada a irregularidade apontada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração modelo 2, lavrado em 25/07/2003, refere-se à exigência de R\$239,56 de ICMS, acrescido da multa de 100%, referente à utilização de documento fiscal consignando preços das mercadorias inferiores aos praticados no mercado, conforme Termo de Apreensão de nº 073433, fl. 03.

O autuado, em sua impugnação às fls. 18 a 36 dos autos, suscita preliminares de nulidade, alegando que não foram observadas as regras contidas no Protocolo 23/88, transcrevendo a cláusula primeira do mencionado protocolo. Disse que o serviço postal não é transporte, e a EBCT não é uma transportadora. Comenta sobre imunidade tributária, e sobre essa questão, cita o art. 150 da Constituição Federal de 1988, transcreve julgado do STF, e entendimentos de juristas. Esclarece que serviço postal consiste no recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos, correspondências, valores e encomendas, conforme estabelecido no art. 7º, da Lei Postal, nº 6.538/78. Disse que serviço postal não é serviço de transporte, a segurança oferecida por seu serviço está na inviolabilidade do objeto postal, e que as transportadoras fixam seus preços em função de custos acrescidos de margem de lucro, enquanto a ECT depende de aprovação de tarifas por órgãos do Governo Federal. Argumenta que a legislação do ICMS trata de operações de circulação de mercadorias, e não se pode confundir a atividade relativa ao transporte de mercadorias com o serviço postal. Disse que na circulação jurídica e não, meramente física, há transferência da posse ou da propriedade de uma pessoa para outra. Entretanto, sem a mudança da titularidade não há incidência do ICMS. Ressaltou que a ECT tem como objeto, atividade de serviço público, e não pode ser considerada responsável pelo pagamento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas. O defendente cita a jurisprudência dos tribunais acerca da não incidência do ICMS sobre o serviço postal executado pela ECT e, por fim, solicita que o Auto de Infração seja julgado insubsistente, ratificando o argumento de que o autuado é integrante da Administração Pública, que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 68 a 74 dos autos, destacando inicialmente que foi lavrado o Termo de Apreensão de nº 073433 em decorrência da utilização de Nota Fiscal para acobertar as mercadorias, constando preços inferiores aos praticados, e com base no art. 209, inciso VI, do RICMS/97, o documento fiscal foi considerado inidôneo. Em síntese, o autuante apresentou na informação fiscal os seguintes argumentos:

- o autuado comete o engano ao alegar a imunidade tributária, mas se trata de uma empresa pública, que realiza o serviço postal, inclusive o transporte e entrega de objetos, correspondências, valores e encomendas, e outras empresas públicas também produzem bens e serviços e não deixam de cumprir suas obrigações fiscais;
- outro equívoco do autuado está na falta de conhecimento da legislação, na medida em que transporta mercadorias utilizando documento fiscal consignando preços inferiores aos de mercado (subfaturamento);
- os procedimentos são adotados pela fiscalização, de acordo com o Protocolo ICMS 32/2001, que substituiu o Protocolo ICM 23/88, que foi totalmente respeitado pela fiscalização e não observado pela ECT, principalmente a cláusula terceira;
- para o transporte de encomendas devem ser observadas as condições estabelecidas na legislação, e as mercadorias devem ser acompanhadas dos documentos fiscais, de acordo com o art. 410-A e seu § 2º, do RICMS/97;
- não está na competência do autuante discutir sobre a constitucionalidade ou não das conclusões do Supremo Tribunal Federal, apresentadas pelo deficiente como base para impugnar o presente lançamento;
- quanto ao destino das vias do Termo de Apreensão, disse que foi efetuado conforme o previsto nos Protocolos 23/88 e 32/01.

Após contestar todos os argumentos defensivos, o autuante requereu a procedência do Auto de Infração em lide.

VOTO

Apreciando as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, observo que não é da competência desta JJF opinar quanto a constitucionalidade da legislação tributária, conforme art. 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto ao argumento de que a ECT é uma empresa pública, observo que, consoante o art. 173, e seus §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, quando ela presta serviços que não são inerentes à atividade fim do Estado, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às do setor privado, considerando a definição dada por lei, quanto aos seus direitos e obrigações tributárias.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, verifico que o presente lançamento é decorrente da responsabilidade solidária atribuída à ECT, tendo em vista que foram encontradas mercadorias (brincos, correntes, pulseiras pingentes - 600 peças), sob a acusação de que, no documento fiscal que acompanhava as mercadorias, foram consignados preços inferiores aos de mercado, encomenda enviada por SEDEX de nº SQ 142645438 BR.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

O trabalho realizado pela fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas pelo autuado, e sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido o imposto.

No caso em exame, o ICMS foi exigido em razão de inidoneidade do Documento Fiscal de aquisição sob a alegação de que houve subfaturamento do preço de mercadoria adquirida em outra unidade da Federação, sendo anexada aos autos uma listagem de preços.

Observo que a nota fiscal objeto da autuação (fl. 05) apresenta características de idoneidade, encontra-se revestida das formalidades legais, e não é razoável atribuir ao transportador a responsabilidade pela verificação dos preços das mercadorias, devendo-se interpretar a inidoneidade do documento fiscal com certas precauções.

No caso em exame, o destinatário das mercadorias não tem inscrição estadual nesta SEFAZ, e a quantidade das mercadorias demonstra o seu intuito comercial, por isso, deveria ser exigido o imposto por antecipação do destinatário e não, do transportador.

Ainda que se considerasse que o destinatário fosse contribuinte inscrito, e que se confirmasse o subfaturamento, considerando que se trata de uma aquisição interestadual, haveria prejuízo para o erário do Estado de origem das mercadorias, e não ao Estado da Bahia. Assim, entendo que não está caracterizada a irregularidade apontada no presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 928815-5, lavrado contra **EMPRESA BASEILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR