

A. I. N° - 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

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 n° 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, n° 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 n° 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 defendente 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 3ª 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