

A I Nº - 9342826/05
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MANOEL P DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 18. 10. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0373-04/05

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceito para entrega, via serviço postal, mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Rejeitadas as preliminares argüidas pelo sujeito passivo. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 01/02/05, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de imposto no valor de R\$ 502,35, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 128103, de 21/02/2005, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 05.

O autuado, por seu representante legal, ingressa com defesa, fls. 10/30, impugnando o lançamento, e suscita como preliminares de nulidade do lançamento, os seguintes fatos:

1. que o Auto de Infração contém rasura no quadro 01 que se refere ao número do Auto de Infração, e por isso entende que o mesmo seria um documento inválido para exigir quitação diante da existência de um vício formal.
2. que o procedimento fiscal não pode prevalecer em razão de não terem sido observadas as determinações contidas no Protocolo nº 23/88, porque não foi lavrado em três vias o Termo de Apreensão, e destinadas as respectivas vias para o remetente ou destinatário (1ª via); para a ECT (2ª via); e a terceira via para o Fisco.
3. sendo a ECT, Empresa Pública Federal, não pode ser igualada às centenas de transportadoras particulares existentes no país, pois serviço postal não é transporte, e por conseguinte o autuado não é transportadora;
4. que o autuado goza de imunidade tributária, de acordo com o estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988. Citando o entendimento de juristas a respeito do conceito de empresa pública (Geraldo Ataliba, Celso Antônio Bandeira de Mello).

Argumenta, ainda, que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi oferecida pela Lei nº 6.538/78, em seu artigo 7º, como “o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas”.

Alega que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União através dele, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, não

estão compreendidos no regime de monopólio, podendo ser prestados por particulares. Todavia, o fato de não serem exclusivos, não lhes retira o caráter de serviço público, tendo em vista o disposto no artigo 7º da citada Lei e seu § 3º, sendo as correspondências, valores e encomendas, objetos postais e não, mercadorias. E faz referência aos artigos 8º e 26º da mesma lei que definem as atividades correlatas a serviço postal.

Afirma que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, o que é corroborado pela alteração feita em seu artigo 173 pela Emenda Constitucional nº 19/88.

Cita o Parecer de Celso Ribeiro de Bastos que analisa a recepcionalidade da legislação ordinária ante uma nova ordem constitucional, concluindo que goza de imunidade tributária, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União. Ademais, não pode ter seus serviços onerados tributariamente, por serem, os serviços que presta, de competência exclusiva da União.

Advoga a tese de que a atividade por ele desenvolvida nunca poderá ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, já que existem regras rígidas, ditadas pela lei, que delimitam seu campo de atuação. Ademais, o serviço postal é muito mais complexo que o simples transporte, já que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, universalidade e confiabilidade garantidos pela União. Dessa forma, o serviço de SEDEX, reembolso postal e encomenda normal (modalidade de encomendas) incute, em seu conceito, a realização de transporte, o que acontece também com as cartas, vales postais, telegramas e demais objetos postais, mas não pode ser definido como serviço de transporte, já que é apenas uma atividade meio sem a qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda a coletividade.

Diz, ainda, que não pode ser considerado responsável tributário pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomenda, nem há que se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune.

Aduz que o serviço de transporte postal não está incluso no conceito de fato gerador de ICMS da Lei Estadual, pois em seu texto não há qualquer referência a referido serviço, e que não pode ser dada uma interpretação de forma expansiva de uma legislação que, para a segurança do contribuinte tem uma interpretação restritiva.

Cita a jurisprudência dos Tribunais Federais, nos Estados do Ceará e do Rio Grande do Sul, que declarou a inexistência de relação jurídica que obrigue o recolhimento de ICMS sobre a prestação de serviços postais, e o entendimento esposado pela Secretaria da Fazenda do Paraná para demonstrar que não pode haver incidência do ICMS sobre o serviço postal, pois ele não pode ser confundido com serviço de transporte de cargas.

Finaliza alegando que as normas constitucionais (art. 150, I) e infraconstitucionais (CTN, 114) exigem que haja exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência e a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Por último, requer a insubsistência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 33 a 35 o autuante esclarece que os órgãos da administração pública também são sujeitos passivos da obrigação tributária, sujeita aos dispositivos legais elencados no Regulamento do ICMS, dentre eles o art. 36, inciso VIII. Ressalta que atualmente prevalece o Protocolo 32/01, cuja cláusula 3ª foi desrespeitada pela ECT, que por ser inscrita na Secretaria da Fazenda, na condição de contribuinte, sujeita-se às normas específicas previstas no art. 410-A e parágrafo 2º do RICMS/97.

O contribuinte foi autuado por transportar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Devido à juntada de novos documentos, na informação fiscal, o autuado manifesta-se às fls. 43 a 44, e enfatiza que a ECT executa serviço postal e não simples serviço de transporte, ou seja, jamais poderá ser confundida a atividade prestada com exclusividade pela ECT, objetivando o bem social (serviço postal), com o serviço de transporte executado por particulares.

Afirma que este Auto de Infração é de flagrante inconstitucionalidade pois por ser ente integrante da Administração pública, empresa pública federal, prestadora de serviço público, conforme estatui o art. 150, VI, “a” da C.F., possui imunidade tributária recíproca, quanto ao lançamento de imposto ou inscrição de qualquer multa em dívida ativa.

Outrossim, o transporte sem documentação fiscal é responsabilidade exclusiva dos particulares (remetente e destinatário), não possuindo a ECT competência para violar a correspondência alheia para realizar fiscalização, múnus que cabe unicamente ao fisco, consoante art. 17, II da Lei Postal 6538/78. Pede a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigência de imposto, em razão de terem sido encontradas pela fiscalização de mercadorias em trânsito, mercadorias em poder do autuado, em um volume contendo as mercadorias indicadas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 128103, de 21/02/2005, relacionadas à fl. 03, mercadorias essas, desacompanhadas do respectivo documento fiscal, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 05.

Na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nota-se que o mesmo não adentrou no mérito da autuação, limitando-se tão somente na arguição de preliminares de nulidade, a pretexto de inconstitucionalidade da legislação estadual; de que serviço postal não é transporte; que a ECT não é uma empresa transportadora; e, como empresa pública goza de imunidade tributária.

Sobre as questões de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual levantadas na defesa, deixo de apreciá-las, em virtude de não ser da competência deste órgão julgador no âmbito administrativo, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto as preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que o fato da ECT tratar-se de uma empresa pública, está previsto no art. 173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a empresa pública 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. 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.

Por isso, devem ser 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.

No mérito, da leitura do Termo de Apreensão à fl. 03, sobressai que a ação fiscal está embasada nos artigos 201, I, combinado com o artigo 39, I, “d”, do RICMS/97, vigente na data da ocorrência, em razão da mercadoria ter sido encontrada em um volume desacompanhada da respectiva documentação fiscal, mais precisamente 96 unidades de mochilas infantil, e 04 unidades de bolsas infantil, em quantidade que indica o fim comercial. Desta forma, a infração está devidamente caracterizada nos autos, cabendo ao autuado na condição de transportador, responder solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre tais mercadorias.

O contribuinte autuado, em momento algum do seu recurso defensivo, se insurgiu quanto a acusação de que se encontravam em seu poder as mercadorias apreendidas. No entanto, argumenta que não pode ser considerado como responsável pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte de objetos pessoais, bem assim, não pode ser considerado como sujeito passivo da obrigação tributária, neste caso, por tratar-se de empresa integrante da Administração Pública, e por entender que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação.

Conforme estabelecido no art. 8º, inciso IV, do RICMS/97, não há incidência do ICMS relativamente ao transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT. Entretanto, tal dispositivo regulamentar se refere à não incidência de imposto sobre as atividades desenvolvidas pelo autuado, na condição de transportador das encomendas, sendo que o imposto exigido no Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por lei ao próprio autuado, em relação às mercadorias que estava conduzindo sem a respectiva documentação fiscal.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 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.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária à ECT por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal exigível, haja vista que no momento da postagem do volume o autuado tem o amparo legal para verificar o seu conteúdo, e exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas (§ 2º do artigo 410-A do RICMS/97).

No caso presente, o Termo de Apreensão serve de prova que as mercadorias realmente não se faziam acompanhar da respectiva nota fiscal, e dada a quantidade da mercadoria apreendida, conclui-se que não se trata de serviço postal de encomenda para uso pessoal, mas sim, de transporte de mercadorias, via Sedex, completamente desacompanhadas da respectiva documentação fiscal. Assim sendo, concluo que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **9342826/05**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$502,35**, 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, 07 de outubro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR