

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0007/04-4
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0390-01/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 03/02/06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0003-12/06

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. Constatado o transporte de mercadorias, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor dos produtos em situação irregular, lhe sendo atribuída a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 1ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$542,30, em virtude da realização de operação com mercadorias sem documentação fiscal, conforme o Termo de Apreensão acostado à fl. 6.

O autuado apresentou defesa tempestiva, a informação fiscal foi prestada regularmente e o Auto de Infração foi julgado Procedente.

Em seu voto, o ilustre relator de 1ª Instância, declarou a procedência da autuação. Afastou as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, argumentado o Auto de Infração e o Termo de Apreensão respectivo, se encontravam revestidos das formalidades legais, inclusive em relação ao § 1º, da Cláusula Segunda, do Protocolo ICM Nº 23/88, não tendo sido observado qualquer erro ou vício que pudesse decretar nulidades do procedimento fiscal, previstas no art. 18, do RPAF/99.

Após transcrever o art. 39, I, “d”, V, do RICMS-BA, o Sr. relator da 1ª Instância afirmou que o CONSEF, através de suas Câmaras e Juntas de Julgamento Fiscal, têm firmado entendimento de que a ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, assim como qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. E assim, com base na fundamentação resumidamente acima exposta, decidiu pela Procedência da autuação.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde sustenta as mesmas arguições de nulidades apresentadas na 1ª Instância de julgamento, argumentando, ainda, a ilegitimidade dos correios para figurar no pólo passivo da relação tributária, aduzindo que o serviço postal não é transporte e no mérito, argumentando que se encontra amparado na imunidade recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e no preceito constitucional, conforme norma contida no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna.

Reiterou, na peça recursal, que o serviço postagem não é transporte e, por conseguinte, o recorrente não é uma transportadora. Transcreveu o art. 11 da Lei nº 6.538/78, o qual prevê que os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega ao destinatário e, portanto, os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes qualquer responsabilidade tributária. Alegou o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal.

Citou dispositivos legais que definem serviço postal e de telegrama, a competência da União para legislar sobre tais serviços e o monopólio da União em relação aos serviços postais. Disse que o art. 9º, da Lei nº 6.538/78, exclui do regime de monopólio o transporte e entrega de valores e encomendas, porém o art. 21, X da Constituição Federal prevê que cabe à ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. Salientou que o fato de tais serviços não serem exclusivos não lhe retira o caráter de público. Aduz que, para a ECT, nos termos do art. 47 da Lei nº 6538/78, não pode haver mercadorias e sim objetos postais.

Discorreu sobre o instituto da recepção das leis e, em seguida, transcreveu o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Asseverou que esse artigo foi recepcionado pela Constituição Federal o que torna a EBTC imune a qualquer tipo de imposto. Para corroborar sua tese, afirmou que a Emenda Constitucional nº 19/98 dispôs que a lei ordinária disciplinará o estatuto jurídico da empresa que presta serviço público, todavia, como ainda não foi editada tal lei, o disposto no Decreto-Lei nº 509/69 é aplicável em sua totalidade. Comparou o serviço desenvolvido pela ECT e o prestado pelo transportador particular e, argumentou que não se pode confundir a atividade de simples transporte com o serviço postal, os quais são totalmente distintos.

Após discorrer sobre o ICMS e citar doutrina, disse que não pode ser considerado como responsável tributário pelo recolhimento do imposto 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. Citou a jurisprudência dos Tribunais Federais.

Frisou que a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Reiterou 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. Requereu a nulidade do Auto de Infração e o Provimento do Recurso Voluntário.

O representante da PGE/PROFIS, ao se pronunciar nos autos, afastou as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, por entender que as mesmas em nada afetam os princípios da ampla defesa e do contraditório, face à clareza do quadro fático alinhavado no Auto de Infração. Na matéria de fundo, disse que a atividade exercida pela ECT preenche, em todos os seus termos, a hipótese de incidência contida na lei maior do ICMS, estampada no art. 4º da LC Nº 87/96, pois o recorrente explora atividade econômica agindo como se fosse empresa privada ao promover transporte de valores, encomendas e outros objetos de correspondência, nada justificando o benefício da imunidade do imposto, pois o serviço é pago por todos aqueles que se utilizam dele. Destarte, afirma que a imunidade recíproca invocada não aproveita às empresas públicas enquanto prestam serviços públicos *“em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário”*, pois a Constituição equipara estes serviços a serviços privados, pelo menos para fins de tributação. Cita jurisprudência dos tribunais em sintonia com esta linha de raciocínio de inaplicabilidade da imunidade recíproca, para concluir, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário encontra-se em discussão o tema reiteradamente submetido a este CONSEF quanto à incidência do ICMS nas operações remessas de encomendas promovidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), que realiza o transporte e entrega de mercadorias sem a devida cobertura da documentação fiscal exigida pela legislação do imposto. Cumpre saber se o recorrente pode integrar a relação jurídico-tributária em questão, na qualidade de sujeito passivo por responsabilidade solidária.

A questão da imunidade tributária argüida pelo recorrente, nas razões recursais preliminares, já foi enfrentada e refutada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, todavia a mesma preliminar volta a ser suscitada no Recurso Voluntário. Sobre essa matéria, não há dúvida que a ECT não está amparada na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, uma vez que a empresa, por força do disposto no art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, ao prestar o serviço de transporte de mercadorias mediante remuneração, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos ao setor privado. A Procuradoria Estadual, ao opinar sobre a questão, ressaltou com bastante clareza que a imunidade recíproca invocada pelo recorrente não se aplica aos serviços prestados por empresas públicas “*em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário*”, pois a Constituição equipara estes serviços a serviços privados, pelo menos para fins de tributação. Não tem amparo no ordenamento jurídico pátrio a alegação de ilegitimidade passiva suscitada pelo recorrente.

Quanto aos aspectos formais do lançamento tributário, verifico que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado de acordo com o previsto na legislação tributária (art. 940 a 945 do RICMS/97), não havendo nenhum descumprimento do Protocolo ICM Nº 23/88. O citado Termo serviu para embasar o lançamento, não se apresentando no processo qualquer impedimento para que o recorrente conhecesse a acusação que lhe foi imputada e exercesse o seu direito de defesa. Não acatado esta segunda argüição de nulidade levantada pelo sujeito passivo.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal questão não pode ser apreciada por este colegiado, pois o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade. Nas instâncias administrativas, a constitucionalidade das normas que integram o sistema jurídico devem ser presumidas restando a possibilidade da questão ser submetida ao Poder Judiciário, a quem compete, no Brasil, decidir a lides, produzindo coisa julgada material.

No mérito, constato que restou comprovado nos autos que o recorrente recebeu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal para transportar, as quais foram encontradas em suas dependências. Nessa situação, por força do disposto no art. 6º, III, “d”, e IV, da Lei nº 7014/96, o recorrente, que exercia a função de transportador e que detinha as mercadorias, era solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, sendo relevante frisar que essa responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem.

Em face do comentado acima, considero que a Decisão recorrida está correta e não carece de retificação. Em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **123433.0007/04-4**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$542,30**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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