

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0052/05-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0372-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 10/02/2006

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0006-11/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. 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. Este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração que foi lavrado em 07/07/2005, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$1.468,36 acrescido da multa de 100%, referente à operação com mercadorias, efetuada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão lavrado e acostado à fl. 5 a 7 dos autos.

Os ilustres julgadores vêm aos autos inicialmente, destacando as razões fáticas de terem sido encontradas na agência do recorrente, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Este fato de per si, equipara o autuado a transportador, portanto responsável solidário pelo pagamento do ICMS incidente sobre a movimentação, e expõe seu entendimento contrário a alegada imunidade tributária.

Transcrevem os arts. 150, VI "a" do CTN, que em seu parágrafo 2º determina que benefícios fiscais não extensivos ao setor privado, não poderão ser fruídos pelo setor público, e o Decreto-Lei nº 509/69, que em seu art. 1º transforma a ECT em empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, e o art. 12 faculta a ECT a isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos necessários ou destinados a seus serviços, e relatam que a imunidade tributária de que gozava o recorrente, não foi recepcionada pela CF 88, dado frontalmente contrário ao disposto no parágrafo 3º do art. 150 do aludido CTN.

Reafirmam os nobres julgadores, que ainda mesmo fosse não considerado transportador, estaria o recorrente sujeito ao pagamento do imposto e acréscimos, pela responsabilidade solidária, consoante inciso V art.39 RICMS/97.

E quanto às nulidades aventadas, esclarecem que mesmo se o Termo de Apreensão não tivesse sido emitido em 3 vias, descumprindo ao Protocolo ICM Nº 23/88, ainda assim não estaria nulo porquanto o autuado recebeu uma das vias do citado documento.

Reacendem a afirmação da vedação de qualquer privilégio às empresas públicas e às sociedades de economia mista, sob pena de que, se assim fosse, asfixiariam seus concorrentes, criando ambiente desleal e contrário a qualquer sistema capitalista.

Aduzem os ilustres julgadores quanto ao Protocolo ICM Nº 23/88, que o mesmo apenas estabelece normas a serem observadas no controle da fiscalização, no transporte de mercadorias, e em momento algum dispensou a Empresa de Correios e Telégrafos de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo devido em razão de ações fiscais desenvolvidas em seu estabelecimento.

E que o Protocolo ICMS Nº 15/95 firmado posteriormente, o foi com objetivo de implementar rotinas de controle de fiscalização nas remessas postais, com vistas ao pagamento do ICMS nas operações com mercadorias.

E finalizam trazendo a indicação de que mais recentemente, o Protocolo ICMS Nº 32/01, cláusula 3ª, obriga a que, além do cumprimento às determinações existentes na legislação do ICMS, as unidades federadas deverão exigir que a ECT faça o transporte de mercadorias acompanhadas de nota fiscal, (modelo I ou IA), manifesto de carga, e Conhecimento de transporte de Cargas.

Votam pela Procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado por seus prepostos advogados, em alongada exposição enfrentam o lançamento fiscal, conduzindo ao PAF os mesmos fatos e argumentos anteriores, quando da defesa inicial, não trazendo nenhum fato novo a lide.

Dizem deter imunidade tributária, manifestando-se contra o que seria um procedimento irregular do fisco. Contestam a Decisão da JJF negando a ECT ser responsável solidária pelo ICMS lançado.

Aludem as chamadas Preliminares Prejudiciais do Mérito da ação fiscal com vistas à nulidade da ação fiscal, citando o Protocolo nº 23/88, citam texto do Mestre Geraldo Ataliba e do Mestre Antonio Bandeira de Mello, que em resumo cita a existência de inúmeras e importantes empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de acordo com a Constituição.

Apoiado nessas considerações, o recorrente conclui que a ECT é imune a qualquer tipo de lançamento de imposto, no conceito de imunidade recíproca, e relata mesmos fundamentos apresentados na defesa inicial, e concluem que a ECT é contemplada com Isenção de direitos de importação, Imunidade tributária recíproca, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

Pede sejam acolhidas às nulidades argüidas para declaração de insubsistência do Acórdão recorrido, ou estas ultrapassadas, acolhido o presente Recurso Voluntário até por ser um ente da administração pública e em consequência imune ao lançamento do imposto, indevido por não ser a encomenda passível de tributação.

Finaliza seu Recurso Voluntário, citando o art. 11 da Lei nº 6538/78, na qual os objetos pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito, e ser inegável, desta forma, que os sujeitos da relação tributária são o Estado da Bahia, o destinatário e o remetente da encomenda, não havendo como considerar o ECT nessa relação e em consequência nessa demanda, e pedem Provimento do Recurso Voluntário apresentado

Vinda aos autos, a PGE/PROFIS através a nobre procuradora Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, inicia seu arrazoado dizendo da matéria ser de inteiro conhecimento da Casa, pelo que reitera os termos de Pareceres anteriores, e classifica em dois os problemas advindos do presente PAF: 1) Imunidade tributária recíproca a ECT consagrada na CF/88; 2) responsabilidade tributária pelas mercadorias que transporta sem cobertura fiscal.

Quanto a esta questão centrada no item 1) acima, a nobre doutora cita do art. 173, parágrafo 1º, II, e parágrafo 2º, da Constituição Federal, a conclusão de que equivocadamente o recorrente procura estender os efeitos tratados no art. 150 do CTN, para abarcá-los. E estes apenas cingem-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da federação, as autarquias e as fundações, desde que instituídas e mantidas pelo poder público, exclusivamente ao que se refere ao patrimônio, renda ou serviços, repetem, vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

Citam ensinamentos do Prof. Diogenes Gasparini, consubstanciando o quanto exposto anteriormente.

Quanto à questão 2) retromencionada, sustentam não merecer reparos a Decisão da ilustre 1ª JJE, dado que efetivamente a ECT é a responsável pelo pagamento do imposto em comento. Citam o art. 6º, III, “d” da Lei nº 7014/96, o qual atribui responsabilidade tributária aos transportadores com relação às mercadorias sob seu porte, e sem documentação fiscal ou com a mesma inidônea. Ademais, complementam, o art. 6º inc. IV da Lei do ICMS vai além, e estipula a responsabilidade tributária a qualquer pessoa, física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para entrega, desacompanhadas de documentário fiscal idôneo.

Encerram Parecer dizendo que o DITRI já se posicionou a respeito da matéria em apreço, exarando Parecer que concluiu pela responsabilidade tributária da ECT enquanto empresa prestadora de serviços de transportes de mercadorias, nas hipóteses em que promova essas circulações sem a competente e idônea nota fiscal.

Opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Em razão dos motivos e apreciação dos fatos elencados no relatório do presente PAF, verifico a repetição de lançamentos fiscais contra a ECT, decorrentes de transportes de encomendas normais ou através Sedex, sem a cobertura fiscal necessária e prevista em Lei.

Agora não foi diferente. A infração consistiu na confirmação de ausência de nota fiscal das mercadorias transportadas sob seus cuidados e responsabilidade, originando o lançamento fiscal no valor de R\$1.468,36 mais multa de 100%.

O recorrente reapresenta série argumental, igual a da defesa inicial, e conhecida fundamentalmente nas diversas Decisões deste CONSEF.

Noto o mesmo enquadramento adequado, do Parecer trazido pela nobre PGE/PROFIS, na classificação em dois tópicos, para toda a problemática que envolve a presente lide. Conforme legislação citada pela ilustre procuradora, a imunidade tributária alegada pelo recorrente se dá para outros fins que não os tributários em análise, sejam: Patrimônio, Renda, Serviços dos entes públicos da Federação, de autarquias ou fundações, vinculados a suas necessidades essenciais ou delas decorrentes. Por segundo, entendo pacífico ser a ECT responsável tributária pelas mercadorias que transporta, sujeitando-se a autuação se as mesmas estiverem desacompanhadas de notas fiscais ou com as mesmas inidôneas, conforme ocorre no caso em tela. O art. 6º da Lei nº 7014/96 define objetivamente essa responsabilidade.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **299166.0052/05-0**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.468,36**, 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, 24 de janeiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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