

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0059/05-5
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0393-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 22/02/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0031-12/06

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. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi apresentado pelo contribuinte em epígrafe inconformado com a Decisão prolatada pela 4ª JJF através do Acórdão JJF nº 0393-04/05 que julgou Procedente o lançamento de ofício em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir, por responsabilidade solidária, ICMS e multa em decorrência do autuado transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão anexo.

A Decisão de 1ª Instância inicialmente afasta a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo e afirma que o Auto de Infração e o Termo de Apreensão encontram-se revestidos das formalidades legais, inclusive em relação ao § 1º, da Cláusula Segunda, do Protocolo ICM 23/88, não havendo qualquer erro ou vício que fosse capaz de decretar a sua nulidade à luz do art. 18, do RPAF/99. Em relação à arguição de inconstitucionalidade, ressaltou que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a apreciação desta matéria.

Alerta em que neste PAF o que está sendo discutido não é a “*imunidade tributária ou o imposto sobre serviço de transporte, pois o Auto de Infração teve por objetivo exigir o ICMS por responsabilidade solidária, do autuado que transportava ou detinha mercadoria sem nota fiscal.*”

Traz a baila a Lei nº 6.538/78, citada diversas vezes pelo impugnante, que disciplina a prestação de serviço postal, e estabelece o seguinte:

“Art 10 - Não constitui violação do sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

Parágrafo único - nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.”

Recorda que os julgamentos do CONSEF mantêm coerentemente decisões contrárias às pretensões do impugnante. Cita o art. 6º da Lei nº 7.014/96, art. 5º da Lei Complementar 87/96 e art. 39 do

RICMS que inclusive transcreve e conclui: *“portanto, mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, face à regra esculpida no inciso V do artigo 39 do RICMS/97 acima transcrito”*. Vota pela procedência da autuação.

Inconformado com a Decisão a Empresa interpõe este Recurso Voluntário onde apresenta quase os mesmos argumentos já aduzidos quando da tentativa de impugnação. Continua argumentando que o julgado não deve prevalecer em virtude das nulidades alegadas e pela imunidade tributária que ampara a ECT. Transcreve Decisão do STF que entendeu ser a ECT uma entidade que presta serviço público e menciona a recepção do Decreto-Lei nº 509/69. Reporta-se ao Protocolo ICM 23/88 e transcreve algumas de suas cláusulas. Renova o argumento do não uso das três vias do termo de apreensão bem como a necessidade da Segunda Instância analisar o *“sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal. Entende que o lançamento deveria ter sido feito contra o remetente ou destinatário”*. Reafirma o argumento da imunidade tributária da Empresa e acrescenta textos de doutrinadores para justificar a posição da ECT como empresa prestadora de serviço público e não exploradora de atividade econômica. Aduz que cabe à União legislar sobre serviços postais transcrevendo vários artigos da Lei nº 6538/78. Acredita que para ECT todos os objetos – afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais ou mercadorias. Reafirma a recepção pela CF/88 do Decreto-Lei nº 509/69 e a existência, porém de dúvidas quanto à recepção total ou não do art. 12 do referido diploma legal que transcreve em seu arrazoado e faz conclusões a esse respeito: isenção do imposto de importação, imunidade recíproca; foro especial e imunidade a qualquer tipo de imposto. Volta a argumentar que serviço postal não é transporte e em consequência a sua atividade não se confunde com o serviço de transporte executado por particulares. Em relação ao lançamento do ICMS repete argumentos anteriormente apresentados com ensinamentos de Roque e Elizabete Carraza onde constam transcrições de trechos a respeito da teoria do imposto – matriz constitucional, circulação jurídica, fato gerador - e insiste na linha da imunidade e da tributação do serviço postal que não configura serviço de transporte. Transcreve jurisprudência oriunda de Juizes e Tribunais judiciais e administrativos onde há decisões favoráveis à Empresa no que diz respeito à imunidade e a não tributação dos serviços postais. Refere-se a inexistência de solidariedade mencionando para isto o RICMS. Pede em conclusão que seja conhecido e provido o Recurso Voluntário com fundamento na imunidade, no indevido lançamento e por não ser encomendas passível de tributação devendo o lançamento ser efetuado contra o destinatário, pois juntamente com o Estado da Bahia , são eles os sujeitos da relação tributária.

O Sr. procurador emite Parecer onde afirma *“que a preliminar suscitada pelo autuado ora recorrente é absolutamente desprovida de qualquer fundamento legal ou técnico pois se escora pura e simplesmente na irregularidade na lavratura do termo de apreensão de mercadorias o que convenhamos é risível, pois em nada afeta os princípios da ampla defesa e do contraditório, em face da clareza do quadro fático alinhavado no Auto de Infração”*. Na matéria de fundo reporta-se às questões da imunidade recíproca e que a mesma exerce serviço tipicamente público. Comenta a respeito do conceito do ICMS e dos seus sujeitos demonstrando que a empresa pratica atos sujeitos a este imposto estadual, pois *“prestam serviços públicos em que há contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário”* e, como tais, excluídos pela própria Constituição da imunidade. Anexa Decisões de tribunais judiciais a respeito do assunto onde é ratificada a posição da ECT como sujeito passivo do imposto. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

As questões de natureza tributária que envolvem a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e o fisco estadual são por demais conhecidas deste Colegiado. O entendimento aceito por este órgão julgador administrativo é no sentido de que a empresa não está abrangida pela imunidade e

sua atividade de prestação de serviço de transporte de mercadorias poderá torná-la responsável tributária.

No presente PAF a empresa argüiu preliminarmente a existência de fatos que poderiam segundo ela, levá-lo à nulidade. Quanto a estas preliminares suscitadas comungo da opinião do Sr. procurador no sentido de que são absolutamente desprovidas de qualquer fundamento legal ou técnico e acompanho as suas palavras quando afirma “ *que a preliminar suscitada pelo autuado ora recorrente é absolutamente desprovida de qualquer fundamento legal ou técnico pois se escora pura e simplesmente na irregularidade na lavratura do termo de apreensão de mercadorias o que convenhamos é risível, pois em nada afeta os princípios da ampla defesa e do contraditório, em face da clareza do quadro fático alinhavado no Auto de Infração* ”.

Quanto ao mérito entendo também que embora exerça em parte, um serviço tipicamente público – serviço postal - não há que falar-se em imunidade recíproca. E o conceito do ICMS bem como todos os elementos que compõem a sua estrutura obrigacional, inclusive os sujeitos, demonstram que a empresa pratica atos sujeitos a este imposto estadual. E a ilação é fruto da interpretação pacífica da Constituição quando se refere à inaplicabilidade da norma exonerativa às empresas que “*prestam serviços públicos em que há contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário*”. A abundância de decisões neste sentido supera em muito àquelas trazidas pelo recorrente e que dizem em sentido contrário. Não tenho dúvidas que ao praticar atos sujeitos à tributação do ICMS o recorrente é contribuinte do imposto. E noutra vertente como a que foi trazida a este PAF, se transporta mercadoria sem a observância dos ditames legais poderá como foi, ser guindada à condição de responsável tributária em estrito apoio à norma legal que de forma clara “ *são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito: os transportadores em relação às mercadorias: que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea*” ou ainda “ *qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea*”.

Voto, portanto, acompanhando o Parecer da PGE/PROFIS, no sentido de NÃO PROVER o Recurso Voluntário mantendo-se a Decisão da JJF.

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 **299166.0059/05-5**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$619,82** 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, 06 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS