

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0029/05-6
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0019-01/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0159-12/06

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi apresentado pelo contribuinte em epígrafe inconformado com a Decisão prolatada pela 1ª JJF através do Acórdão JJF nº 0019-01/06 que julgou Procedente o lançamento de ofício relacionado.

A infração descrita refere-se a transporte de mercadoria sem documentação fiscal – tênis masculino e feminino – com imposto reclamado no valor de R\$1.778,88 acrescido da multa de 100%.

Na 1ª Instância o Sr. relator resume os argumentos apresentados pelo autuado e pelo autuante para em seguida emitir o seu voto que assim podemos resumir:

Afasta a “preliminar argüida por inobservância do Protocolo ICM 23/88, por entender que mesmo não sendo entregue de uma das vias do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos ao destinatário das mercadorias, isto não evita de nulidade o presente PAF. O autuado no caso em exame foi a ECT por transportar mercadorias sem qualquer documentação fiscal. Uma empresa do porte e da tradição da ECT não pode alegar desconhecimento quanto a uma regra comezinha: não se transporta ou se conduz mercadoria sem a documentação correspondente, conforme art.201 do RICMS (Decreto 6284/97). Observo que até mesmo o defendente alega ser o transporte uma das ações do serviço postal, cumulada, segundo o mesmo, com o recebimento e a entrega dos objetos postais. Nos autos, os documentos acostados e as informações da autuante, narram objetivamente a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. O próprio autuado não encontrou”, dificuldades em orientar a sua defesa, vez que tinha conhecimento claro da imputação. Rejeito portanto essa preliminar de nulidade. Quanto as outras preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que o regramento da empresa pública, como é o caso da ECT, está contido no art.173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a sujeita ao mesmo regime jurídico da empresas privada, 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. Atribuiu-se a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT pelo fato de terem sido encontrados mercadorias sem documentação fiscal (fumo para cachimbo – diversos aromas), em suas dependências desacobertados de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 129499, com fundamento no art.201, I combinado com o art.39, I,

"d", do RICMS/97. Apesar do autuado ter fundamentado sua defesa na alegação de que não se pode exigir o ICMS sobre os serviços que presta, porque estes não se confundem com o serviço de transporte de cargas, neste Auto de Infração não se está a exigir o imposto sobre serviços postais. Em realidade, este lançamento exige ICMS, por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem a necessária documentação fiscal. Transcreve o artigo 39 do RICMS. Assim, mesmo que se acolha o argumento adotado pelo autuado, o de não ser transportador, subsiste a exigência do imposto, com fulcro na responsabilidade solidária. Noto que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, a ECT tem a obrigação legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal. Portanto, mesmo que o autuado não fosse considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face do inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transrito."

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformada com a Decisão a Empresa apresenta este Recurso Voluntário onde renova os argumentos já apresentados quando da tentativa de impugnação e aduz 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 23/88 e transcreve algumas de suas cláusulas. Comenta a respeito da "ilegitimidade passiva dos Correios" citando o art 11 da Lei nº 6.538/78, pois entende que serviço postal não é transporte. Reafirma o argumento da imunidade tributária da Empresa transcrevendo artigos da Constituição Federal textos de doutrinadores para justificar a posição da ECT como empresa prestadora de serviço público e não exploradora de atividade econômica. Aduz que cabe a União legislar sobre serviços postais transcrevendo vários artigos da Lei nº 6538/78. Acredita que "para ECT todos os objetos – afetivos, financeiros, negociais, intelectuais ou mercadorias são todos iguais, uma só coisa: objeto postal". Reafirma a recepção pela CF/88 do Decreto-Lei nº 509/69 e a existência, porém de dúvidas quanto a 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 argumentos 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 do Poder Judiciário e de Tribunais administrativos onde há decisões favoráveis a Empresa no que diz respeito a imunidade e a não tributação dos serviços postais". Pede em conclusão que seja conhecido e provido o Recurso Voluntário com fundamento na imunidade, sendo indevido lançamento e por não ser encomendas passível de tributação, Entende que nesta hipótese não há solidariedade e que o lançamento deve 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 recorrente é absolutamente desprovida de qualquer fundamento legal ou técnico pois em nada afetou o princípio da ampla defesa e do contraditório. Comenta em seguida que "o cerne da refutação do autuado ora recorrente gravita em torno do entendimento de que a EBCT estaria abarcada pela imunidade recíproca..." Comenta a respeito da matriz constitucional do imposto e dissecá o seu espectro de incidência. Em seguida refere-se a LC Nº 87/96 no que diz respeito a definição de contribuinte. Refere-se ao fato da EBCT está enquadrada como exercente de uma atividade econômica que não se confunde com a prestação do serviço público não tendo cabimento invocar-se a imunidade recíproca. Cita e transcreve jurisprudência sobre a matéria de vários tribunais regionais federais. Coloca comentários a respeito dos entendimentos doutrinários sobre a "escola do serviço públi-

co” e os seus desdobramentos para a fixação de uma espécie de teoria sobre o assunto e conclui que “*o constituinte de 1988 adotou na sua produção legiferante, de forma parcial, as teses espousadas pelas teorias clássicas do serviço público do essencialismo e do constitucionalismo-legalismo*” e em sendo assim “*a atividade postal conforme preconizada pela legislador pátrio, como atividade exercida em regime de monopólio correlata a uma contraprestação pecuniária de usuários do serviço não pode ser entendida como quis induzir o recorrente, como serviço tipicamente público e , portanto, longe do alcance do ICMS por conta da suposta encartamento no âmbito da imunidade recíproca*”. Opina pelo Conhecimento do Recurso Voluntário e Improvimento.

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 apresenta algumas preliminares que poderiam levá-lo à nulidade. Quanto a estas preliminares suscitadas pelo recorrente comungo das opiniões emitidas pelo Sr. relator e pelo Sr. procurador no sentido de que são absolutamente desprovidas de qualquer fundamento legal ou técnico.

Quanto ao mérito entendo também que, embora exerça, em parte, um serviço tipicamente público – serviço postal - não há que falar-se em imunidade recíproca. O conceito do ICMS bem como todos elementos que compõem a sua estrutura obrigacional, inclusive os sujeitos passivos, demonstram que a empresa pratica atos submetidos a este imposto estadual. E a ilação é fruto da interpretação pacífica da Constituição quando se refere a 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 a tributação do ICMS o recorrente é contribuinte do imposto. E noutra vertente como a que foi trazida a este PAF, comungo inteiramente com a Sra. procuradora, se transporta mercadoria sem a observância dos ditames legais poderá como foi, ser guindada à condição de responsável tributária

Voto, portanto, no sentido do NÃO PROVIMENTO ao 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 123433.0029/05-6, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.778,88, 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, 17 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

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