

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0027/05-3
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0108-04/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 26/06/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0237-11/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA 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 aceitado, para entrega, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Visa a desconstituir, o Recurso Voluntário em apreço, a Decisão proferida pela 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração acima indicado, que tem por objetivo a cobrança de ICMS do recorrente, solidariamente responsável pelo recolhimento do tributo das mercadorias transportadas desacompanhadas do imprescindível documento fiscal.

A Decisão recorrida encontra lastro nos seguintes argumentos fáticos e jurídicos:

1. Ao CONSEF não cabe apreciar as questões de constitucionalidade trazidas pelo autuado.
2. Quanto à imunidade, na forma do art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, as empresas públicas estão sujeitas ao mesmo regime jurídico das instituições privadas, não podendo gozar de privilégios não extensíveis a tais entidades. Afastadas, portanto, as preliminares de nulidade.
3. No mérito, verifica-se que a infração encontra-se devidamente caracterizada, ficando patente a responsabilidade solidária do autuado, na condição de transportadora, pelo pagamento do tributo devido. A não incidência do ICMS refere-se ao serviço de transporte de encomendas, prestado pelo autuado, não englobando o transporte de mercadorias.
4. O Termo de Apreensão comprova a realização do transporte desacompanhado do documento fiscal, razão pela qual procede a autuação.

Reafirmando integralmente as matérias suscitadas em sede de defesa, o recorrente fundamenta seu Recurso Voluntário, basicamente, nas seguintes assertivas:

1. Pugnando pela declaração de nulidade do procedimento fiscal, assevera que:
 - a) com base no Protocolo ICM 23/88, ao agente autuante caberia a identificação, na própria autuação, do remetente e destinatário da mercadoria transportada pelo recorrente, o que não aconteceu;
 - b) o recorrente não é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação tributária. O remetente e o destinatário da mercadoria são os únicos sujeitos legítimos da relação; e
 - c) serviço postal não é transporte. Logo, não se poderia falar em incidência de ICMS e, muito menos, em responsabilidade solidária.

2. No Mérito, o recorrente pede seja julgado improcedente o AI, sustentando que:

- d) a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria, por força de dispositivo constitucional, imune ao tributo que se pretende cobrar;
- e) em razão do monopólio que o recorrente exerce quanto à prestação de serviços postais, todas as atividades por ela desenvolvidas devem estar enquadradas no conceito de serviço público e, portanto, imunes ao ICMS;
- f) o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, o que reforçaria a impossibilidade de se promover a cobrança do tributo em análise;
- g) não existe previsão legal acerca da incidência do ICMS sobre serviço de transporte postal; e
- h) por não ser enquadrada como transportadora, a EBCT não poderia ser considerada solidariamente responsável pelo tributo não recolhido.

Em seu Parecer opinativo, o ilustre representante da PGE/PROFIS contra-argumenta:

- 1. A imunidade tributária, de nítido caráter subjetivo, não engloba os serviços públicos que ensejam contraprestação ou pagamento de preços públicos ou tarifas, pois tais serviços estariam equiparados a serviços privados; e
- 2. O serviço postal não se confunde com o serviço de transporte de encomendas praticado pela EBCT, atividade econômica típica de entes privados e, portanto, sujeita a tributação.

Assim sendo, manifestou-se, a PGE/PROFIS, pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

De fato, muitas páginas poderiam ser dedicadas, no presente voto, para discorrer acerca da pertinência jurídica do lançamento levado a efeito por meio do Auto de Infração objeto deste processo administrativo fiscal. Entretanto, para que se entenda a justeza da cobrança realizada, faz-se necessária, apenas, uma única reflexão: pretende, a EBCT, seja-lhe reconhecida a imunidade tributária com relação aos “transportes postais” realizados, que contemplam verdadeiras mercadorias destinadas ao comércio ou dele oriundas; alternativamente, assevera, o recorrente, não possuir legitimidade para figurar no pólo passivo da relação tributária em comento. São estas, em síntese, as alegações nas quais o recorrente fundamenta suas razões.

Percebe-se, todavia, que o acolhimento d’uma ou d’outra alegação produziria o mesmo efeito de se criar uma via alternativa para realização de transportes de mercadorias sem o efetivo pagamento do imposto devido. O FISCO ficaria, sem sombra de dúvidas, demasiadamente prejudicado, pois, além de não poder impor à recorrente o pagamento do tributo devido, sequer lhe poderia exigir que preservasse o mínimo de regularidade das cargas transportadas, exigindo a documentação necessária à lícita consecução dos serviços que presta.

Não é esta, absolutamente, a finalidade das normas legais e constitucionais que compõem o sistema tributário nacional.

As preliminares argüidas pelo recorrente não merecem, com a devida licença, acolhimento. Não se está diante de qualquer das hipóteses legais autorizadoras da decretação da nulidade do procedimento administrativo fiscal. A ação fiscal observou os dispositivos pertinentes, estando, a infração, devidamente fundamentada, claramente descrita e quantificada. O valor atribuído às mercadorias não se mostra irrazoável, não existe embasamento legal ao afastamento da sujeição passiva da EBCT, por solidariedade, e, por fim, o serviço prestado, no presente caso, não pode ser considerado como o “serviço postal” objetivo maior do recorrente. Afastam-se, pois, todas as alegações preliminares.

No que tange ao mérito, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, quanto à alegada imunidade, entendo que o serviço prestado pela EBCT, relativamente ao transporte de mercadorias que tais, em nada se assemelha ao serviço público denominado “serviço postal”. A controvérsia surge em razão da indeterminação do conceito previsto na Lei, entretanto não se sustenta por muito tempo. O “serviço postal” sobre o qual deve ser reconhecida a imunidade tributária tem de resumir-se àqueles por meio dos quais realizam-se as entregas de objetos materiais que não se constituam em mercadorias destinadas ao comércio ou que sejam objeto de uma relação mercantil. Extrapolado este limite, o recorrente sai da seara do “serviço postal”, sobre o qual detém monopólio, ensejando, portanto, a cobrança de todos os tributos devidos em razão do transporte, já que a atividade é tipicamente privada.

Segundo, a responsabilidade solidária, *in casu*, decorre claramente do art. 39, I, “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, tendo em vista a manifesta negligência do recorrente, ao admitir para transporte mercadoria desacompanhada de documento fiscal, atitude inescusável e que, portanto, enseja sua responsabilização pelo recolhimento do tributo devido.

De outro lado, a Lei nº 7.014/96, em seu art. 6º, III, “d” e IV, também atribuiu ao transportador responsabilidade solidária quanto ao pagamento do imposto e acessórios legais, originariamente devidos do contribuinte direto, quando conduzam mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, ou quando esta se mostrar inidônea. Inegável, portanto, a responsabilidade do recorrente, pelo pagamento do imposto devido.

O “serviço postal”, no presente caso, repita-se, não se reveste dos caracteres necessários ao reconhecimento de qualquer imunidade. Muito ao revés, como bem asseverou o Ilustre representante da PGE/PROFIS, as características que envolveram a operação de transporte realizada (mercadorias transportadas e cobrança de tarifa) deixam claro não se estar diante do serviço público nominado “serviço postal”, atividade principal realizada pelo recorrente.

Ante o exposto, evidente a correção do lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração objeto do presente processo, inclusive no que tange à observância dos preceitos legais, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo, na íntegra, a Decisão recorrida.

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 **123433.0027/05-3**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.680,39**, 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, 13 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS