

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0036/06-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0147-01/06
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 15/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0302-12/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Mantida a Decisão da JF. Rejeitadas as preliminares. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 1ª JF pertinente no Acórdão nº 0147-01/06 que julgou Procedente o lançamento de ofício foi lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias para exigir ICMS em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal e teve como base o Termo de Apreensão nº 136631 anexo.

Em seu voto a Sra. relatora faz análise do Auto de Infração e da Impugnação apresentada e preliminarmente conclui, com fundamento no art. 201, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97, pelo descabimento da nulidade pois a ação fiscal que imputa a EBCT a condição de sujeito passivo da obrigação tributária está correta. Quanto à suposta inconstitucionalidade, salientou que, “*nos termos do art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência deste CONSEF a sua declaração.*”

Quanto ao argumento da empresa de que goza da imunidade prevista no artigo 150, VI da Constituição Federal de 1988 e que, desta forma, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária, a JF, entendeu que a imunidade alegada “*diz respeito à vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações*”, sendo portanto inaplicável ao presente PAF. Observou ainda “*que a EBCT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E, assim sendo, após a Constituição Federal de 1988, está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ao arrimo do art. 173, § 1º da Constituição Federal.*” Refere-se também ao fato de que a “*Lei nº 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.*” Relembra que a Bahia, e os demais Estados da Federação, firmou com a EBCT o Protocolo ICM 23/88 e os Protocolos ICMS 15/95 e 32/01 sobre este assunto. Reitera que o “*entendimento deste CONSEF é de que, embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, no presente Auto de Infração não se está a exigir o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento tributário cobra o ICMS, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de encomenda, remetida via SEDEX SR 049318995BR estar sendo transportada desacobertada da documentação fiscal correspondente, não havendo, neste caso, o que se falar em quebra de sigilo da correspondência ou inviolabilidade do objeto postal*”.

Cita e transcreve o art. 39, I, “d”, V e §§3º e 4º. Cita também as rotinas que devem ser obedecidas pela fiscalização e previstas no art. 410-A do RICMS/97 estabelece as rotinas a serem seguidas pela

fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela EBCT e conclui afirmando que: *“mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face da regra insculpida no inciso V do art. 39 do RICMS/9.”* Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformada com a Decisão a Empresa no seu Recurso Voluntário aduz quase o mesmo argumento já apresentado quando da tentativa de impugnação e afirma que o julgado não deve prevalecer em virtude das nulidades alegadas e pela imunidade tributária que ampara a EBCT. Transcreve Decisão do STF que entendeu ser a EBCT uma entidade que presta serviço público e menciona a recepção do Decreto-Lei nº 509/69. Menciona também a Emenda Constitucional 19. Reporta-se ao Protocolo 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 EBCT 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 EBCT todos os objetos – afetivos, financeiro, negociais, intelectuais ou mercadorias”*. 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 Elizabeth Carraza e outros doutrinadores 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 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, no indevido lançamento e por não ser encomendas passíveis de tributação devendo o lançamento ser efetuado contra o destinatário, pois juntamente com o Estado da Bahia, são eles os sujeitos da relação tributária.

A PGE/PROFIS emite Parecer onde externa sua opinião no sentido de que a EBCT tem natureza jurídica de empresa pública aplicando-se a ela o art. 173 da Constituição Federal. E acrescenta com apoio de doutrinadores que a ela aplica-se o regime jurídico das empresas privadas. Entende que o Decreto-Lei nº 509/69 foi derogado. Refere-se a Lei nº 7.014/96 para deixar clara a responsabilidade tributária. Embora possa não se confundir com uma empresa transportadora no momento em que realiza prestações de serviço de transporte de mercadorias responsabiliza-se pela regularidade fiscal destas mercadorias. Comenta também a respeito da legislação que exige a referência ao número da nota fiscal para fins de transporte. Ressalta o Parecer da DITRI a respeito da matéria em apreço e que conclui no mesmo sentido. 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 apresenta algumas preliminares que poderiam levá-lo à nulidade. Quanto a estas preliminares suscitadas comungo da opinião da Sra. relatora na Primeira Instância

no sentido de que são absolutamente desprovidas de qualquer fundamento legal ou técnico, pois nos autos, os documentos acostados não deixam dúvidas sobre a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. 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 elementos que compõe 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 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 à tributação do ICMS o recorrente é contribuinte do imposto. E noutra vertente como a que foi trazida a este PAF, comungo inteiramente com o Parecer da PGE/PROFIS, pois, se a EBCT transporta mercadorias sem a observância dos ditames legais poderá como foi, ser guindada à condição de responsável tributária. Voto, portanto, no sentido de que seja pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo-se a Decisão da JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara 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 **123433.0036/06-0**, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$251,27**, 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 julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS