

A. I. N° - 123433.0073/06-3
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MARIA ANGÉLICA AZEVEDO POTTES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 04/10/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0292-03/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS COM REDUÇÃO INDEVIDA DE PREÇO (SUBFATURAMENTO). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou caracterizada a responsabilidade do transportador em relação à irregularidade apurada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/04/2006, refere-se à exigência de R\$1.134,17 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias, efetuado com documentação fiscal considerada inidônea para a operação, por divergência com os valores consignados em Nota de Conferência encontrada no interior do volume transportado, ou seja, foi constatado subfaturamento, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 136686, à fl. 08 dos autos.

O autuado, em sua impugnação às fls. 16 a 38 dos autos, suscita preliminar de nulidade, alegando “ilegitimidade passiva dos correios”, dizendo que não foram observadas as regras contidas no Protocolo 23/88, transcrevendo as cláusulas primeira e segunda do mencionado protocolo, e apresentando o entendimento de que a autuante poderia ter efetuado a identificação do remetente e do destinatário das mercadorias, mas preferiu lavrar o Auto de Infração, embora conclua que os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário da mercadoria, devendo ser observado por este órgão julgador o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, o que impede o autuado adotar os mais severos meios de fiscalização. Disse que o serviço postal não é transporte, e a ECT não é uma transportadora, salientando que o serviço postal é mais complexo que um simples serviço de transporte, sendo observada a segurança e inviolabilidade do objeto postal. Comenta sobre imunidade tributária, citando o art. 150 da Constituição Federal de 1988, e também, transcrevendo entendimentos de juristas. Esclarece que serviço postal consiste no recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos, correspondências, valores e encomendas, conforme estabelecido no art. 7º, da Lei Postal, nº 6.538/78. Argumenta que a legislação do ICMS trata de operações de circulação de mercadorias, e não se pode confundir a atividade relativa ao transporte de mercadorias com o serviço postal. Disse que na circulação jurídica e não, meramente física, há transferência da posse ou da propriedade de uma pessoa para outra. Entretanto, sem a mudança da titularidade não há incidência do ICMS. Ressaltou que a ECT tem como objeto, atividade de serviço público, entendendo que não pode ser considerada responsável pelo pagamento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas. O defendente cita a jurisprudência dos tribunais acerca da não incidência do ICMS sobre o serviço postal executado pela ECT, argumentando, também, que não é cabível a responsabilização solidária, porque não se considera uma transportadora, mas sim uma prestadora de serviço postal. Cita e transcreve a legislação e a jurisprudência relacionadas à questão, e por fim, solicita que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente, ratificando o seu argumento de que é integrante da Administração Pública, e que os sujeitos da relação tributária em análise são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou remetente da

mercadoria, e por isso, não há que se considerar a ECT como responsável pelo recolhimento do imposto exigido no presente lançamento.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 50 a 61 dos autos, destacando inicialmente um trabalho efetuado por fiscais da IFMT/METRO, apresentado no curso de pós-graduação, sobre a responsabilidade solidária da ECT em relação às mercadorias transportadas sem documentação fiscal idônea.

Em síntese, a autuante apresentou os seguintes comentários na informação fiscal:

- o trabalho realizado pela fiscalização tem como objetivo analisar a legitimidade da cobrança do ICMS por responsabilidade solidária à ECT, nas operações de transporte de mercadorias;
- a ECT é uma empresa pública, está vinculada ao Ministério das Comunicações, realiza atividades correlatas ao serviço postal, além de outras atividades, inclusive a exploração de publicidade comercial;
- para o encaminhamento das encomendas, devem ser observadas as condições estabelecidas no Regulamento do Serviço Postal, compreendendo, inclusive, o código de endereçamento, o formato, acondicionamento, valor, limite de peso, etc, ficando a EBCT responsável por qualquer dano às encomendas em decorrência de erro ou negligência de seu funcionário.
- a atividade da ECT na entrega de encomendas se assemelha ao transporte de mercadorias efetuado por empresas privadas que entregam mercadorias, e para os usuários dos serviços prestados pela ECT não existe diferença entre os seus serviços e aqueles oferecidos pelas empresas transportadoras privadas;
- os procedimentos são adotados pela fiscalização, de acordo com o Protocolo ICMS 32/2001, que substituiu o Protocolo ICM 23/88 e ICMS 15/95, sendo dado à ECT tratamento similar às transportadoras;
- a ECT deve transportar as mercadorias com documentos fiscais a elas referentes, devendo apresentar nos postos fiscais por onde passar com seus veículos;
- os prepostos fiscais, nas dependências dos Correios, procedem à verificação física do conteúdo das mercadorias transportadas, sempre acompanhados de perto por um representante da ECT;
- diz que no conceito de mercadoria inclui-se qualquer tipo de bem móvel que tenha circulação econômica, e os objetos postais ou encomendas devem ser considerados mercadorias à luz da legislação.
- a ECT, ao transportar objetos postais e encomendas, entra no âmbito da atividade das empresas privadas do setor de transporte de cargas e mercadorias, a elas se igualando para fins de aplicação da legislação tributária. Portanto, sem gozo da imunidade tributária entre os entes governamentais;
- é imputada à ECT a responsabilidade solidária para pagamento do imposto em relação às mercadorias que transportar, desacompanhadas de documentação fiscal exigível ou com documento inidôneo;

A autuante contestou todos os argumentos defensivos, citando o posicionamento do CONSEF em julgamentos anteriores e, por fim, pede a procedência do Auto de Infração em lide, por entender que não importa se a ECT foi considerada pela fiscalização como transportadora, ou apenas como detentora das mercadorias em situação irregular, e independente de classificar as mercadorias como encomendas ou objetos, deve ser responsabilizada por solidariedade.

VOTO

Apreciando as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, observo que não é da competência desta JJF opinar quanto à constitucionalidade da legislação tributária, conforme art. 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto ao argumento de que a ECT é uma empresa pública, observo que, consoante o art. 173, e seus §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, quando o autuado presta serviços que não são inerentes à atividade fim do Estado, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às do setor privado, considerando a definição dada por lei, quanto aos seus direitos e obrigações tributárias.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo defendente, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, verifico que o presente lançamento é decorrente da responsabilidade solidária atribuída à ECT, tendo em vista que foram encontradas mercadorias (bijuterias diversas), sob a acusação de que, no documento fiscal que acompanhava as mercadorias, foram consignados preços inferiores aos de mercado, encomenda enviada por SEDEX de nº SR 33554430/BR.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

O trabalho realizado pela fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas pelo autuado, e sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido o imposto.

No caso em exame, o ICMS foi exigido sob a alegação de inidoneidade do documento fiscal de aquisição porque foi constatado subfaturamento dos preços das mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação, sendo anexada aos autos uma listagem desses preços.

Observo que a nota fiscal objeto da autuação (fl. 05) apresenta características de idoneidade, tendo sido indicado que se trata de mostruário (uma unidade de cada modelo, exceto dois itens), e não é razoável atribuir ao transportador a responsabilidade pela verificação dos preços das mercadorias, e por isso, entendo que se deve interpretar a inidoneidade do documento fiscal com certas precauções.

No caso em exame, o destinatário das mercadorias não tem inscrição estadual nesta SEFAZ, e a quantidade das mercadorias poderia demonstrar o seu intuito comercial, por isso, deveria ser exigido o imposto por antecipação do destinatário e não, do transportador.

Ainda que se considerasse que o destinatário fosse contribuinte inscrito, e que se confirmasse o subfaturamento, considerando que se trata de uma aquisição interestadual, haveria prejuízo para o erário do Estado de origem das mercadorias, e não ao Estado da Bahia. Assim, entendo que não está caracterizada a responsabilidade do transportador em relação à irregularidade apontada no presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 123433.0073/06-3, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR