

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0117/06-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0349-05/06
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 19/03/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0042-11/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatadas as preliminares de nulidade suscitadas. No mérito, os aspectos fáticos não foram elididos. Predomina neste Conselho a jurisprudência de que os Correios estão sujeitos à norma da responsabilidade solidária. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário enfrentando Decisão relativa ao Auto de Infração, lavrado em 18/7/2006 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, cobrando ICMS no valor de R\$744,66, acrescido da multa de 100% em decorrência de operação comercial realizada desacompanhada de documento fiscal (jóias em prata conforme Romaneio apensado aos autos).

Em seu relatório, a ilustre JJF textualmente diz que “*O impugnante trouxe preliminares à nulidade da ação fiscal que não posso acatá-las. Em primeiro lugar, a identificação do remetente e do adquirente da mercadoria é irrelevante diante da Decisão da lide. Por segundo, em relação a não poder ser igualada a centenas de milhares de transportadoras particulares, pois serviço postal não é transporte, ocasião em que argüiu a imunidade tributária, são fundamentos que, de igual maneira, não podem ser recepcionados para a Decisão de nulidade da ação fiscal, os quais serão comentados adiante.*”

Atribui-se a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT pelo fato de terem sido encontradas mercadorias (conjuntos de jóias em prata), em suas dependências, desacobertados de documento fiscal, com fundamento no art. 201, I combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97. O fisco estadual entendeu que os produtos apreendidos tratavam-se de mercadorias e que o autuado se equiparava a um transportador, respondendo solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

O autuado alega que não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária, pois goza da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988. Não comungo com o entendimento do defendente. 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. A ECT não é autarquia, nem tampouco, fundação, mas empresa pública. Dessa forma, sendo empresa pública, 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.

Ultrapassada essa questão, pergunto se a atividade exercida pelo autuado - serviço postal na modalidade encomenda - pode ser entendida como um serviço de transporte.

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 cobrar o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento exige o ICMS, por responsabilidade solidária, pelo fato da encomenda, remetida via SEDEX nº SR909746275BR, ter sido transportada desacompanhada da documentação fiscal.

Nesta circunstância, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 6º da Lei nº 7.014/96, nos casos de responsabilidade por solidariedade, expressa:

Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

V - 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.

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.

Portanto, 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 artigo 39 do RICMS/97, acima transcrito.”

Após o exposto, julgam pela Procedência da autuação no valor de R\$1.564,00.

Recurso Voluntário apresentado por patronos do recorrente, versa reprisadamente sobre os mesmos argumentos vindos quando da defesa inicial.

Inconformado com o julgado negativo, com a condenação como se responsável solidária fosse na infração subscrita no lançamento de ofício, cita em seu auxílio o Decreto-Lei nº 509/69, mediante o qual foi estendido à ECT os mesmos benefícios ou privilégios concedidos à Fazenda Pública, dentre os quais a impenhorabilidade de bens, rendas ou serviços, e que eventuais execuções contra a mesma deverão fazer-se mediante precatórios, art. 100 da Carta Magna.

Indica mais, notícia da Segunda Turma do STF, segundo a qual a ECT está abrangida pela imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, CF/88), haja vista ser prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado.

Aborda o Protocolo ICMS 23/88, cláusula 2ª § 1º, o qual estabelece que o lançamento da infração e o Termo de Apreensão tem de ser feito tanto em nome da transportadora em sentido amplo, como do contribuinte, e transcreve mencionado Protocolo.

Em comentário quanto à ilegitimidade passiva da ECT, indica que a norma do Protocolo 23/88 coaduna-se perfeitamente com disposto no art. 11 da Lei nº 6538/78, o qual determina que “os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito” ao que concluem serem os únicos sujeitos da relação, o remetente e o destinatário, a quem exclusivamente compete a responsabilidade tributária.

Apontam que o respeito ao sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, impedem o autuado tomar meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhes são entregues.

Aduz equivocar-se a SEFAZ ao entender que serviço postal seja serviço de transporte, pois o particular aceita o serviço se quiser, enquanto na ECT essa discricionariedade é vedada por Lei, concluindo que o transporte no serviço postal não é fato econômico de relevância jurídica, escapando à hipótese de incidência legalmente estabelecida.

Passando ao mérito descreve novamente o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, alongando-se nas mesmas considerações retro apreciadas e pertinentes a imunidade tributária. Citações dos mestres Geraldo Ataliba referente a distinções das empresas estatais, entre as que exploram atividade econômica e as que prestam serviços públicos, e comenta o recorrente acerca da má sorte do legislador da época, ao citar ou condicionar a ECT como somente exploradora de atividade econômica, esquecendo-se do principal que é prestadora de serviços públicos (Decreto-Lei nº 200/67). Citados demais mestres Bandeira de Mello e Cirne de Lima, reproduzindo considerações em torno desta mesma questão.

Cabe à União Federal, segue dizendo o recorrente, nos termos do art. 22, inciso V da CF/88, de forma privativa legislar dentre outras matérias, sobre o serviço postal, e reproduz a Lei nº 6538/78, para no final afirmar que para a ECT, todos bens, documentos, artigos, correspondências remessas de valores, objetos de pequeno valor e afins, são todos iguais, e uma só coisa; Objeto Postal, nos termos do art. 47 da citada Lei nº 6538/78; assim, embora não entenda a SEFAZ, deva ser considerado como objeto postal a remessa e a entrega de objetos, valores ou encomendas por via postal, com ou sem valor.

Segue-se o esforço do recorrente em esclarecer ou demonstrar o deslinde da questão que tem como tema central a recepção pela CF/88, em sua totalidade ou apenas parte do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6538/78.

Citada jurisprudência, informando que em dois Estados (Ceará e Porto Alegre/RS) a Justiça Federal já se manifestou no sentido que não haver a hipótese da incidência de fato gerador do ICMS, além da Consulta do Setor da Inspeção Geral de Tributação da SEFAZ do Paraná.

Na apresentação do Pedido, o recorrente pede seja declarado insubsistente o Auto de Infração em tela, e julgado totalmente improcedente, ainda por ser o autuado ente integrante da administração pública com conseqüente imunidade ao lançamento do imposto.

O Parecer elaborado pela PGE/PROFIS pela ilustre procuradora dra. Paula Gonçalves Morris Matos, conclui que ao não exigir a nota fiscal da mercadoria a ser transportada, a ECT foi corretamente autuada, nos moldes da legislação do ICMS/BA, como responsável pelo pagamento do tributo ora exigido.

Aduz que a DITRI já exarou Parecer acerca da matéria em apreço, conclusivo quanto à responsabilidade tributária da ECT enquanto prestadora de serviços de transportes de mercadorias desacompanhadas ou com nota fiscal inidônea.

Destaca a ilustre procuradora os preceitos do art. 173, § 1º inciso II “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e **tributários**”, e o § 2º “as empresas públicas e as sociedades de economia mixta, não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

E para afastar a pretensão do autuado, quanto estar albergada pela imunidade tributária, traz a presente i. procuradora ensinamentos do prof. Diógenes Gasparini;

“as empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado. Essa submissão é imposta pela Constituição da República.”

“o regime tributário das empresas públicas, sejam estaduais, federais ou municipais, é o mesmo das empresas privadas, consoante inciso II do § 1º do art. 173 da Carta Magna.”

E o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 encontra-se derogado pela CF em vigor, dada a sua não recepção por incompatibilidade com os preceitos legais vigentes.

Cita a i. procuradora a Lei nº 7014/96, na qual o art. 6º, III, “d” atribui responsabilidade tributária aos transportadores em relação a mercadorias que conduzirem sem documentação comprobatória de sua origem e destino, ou acompanhadas por nota fiscal inidônea. Indica ainda, que o inciso IV do referido art. 6º vai mais além, ao atribuir a qualquer pessoa física ou jurídica, responsabilidade tributária com relação as mercadorias que detiver para entrega, desacompanhadas ou com nota fiscal inidônea.

Aduz i. procuradora, que no RICMS/BA, Capítulo VI, § 4º do art. 410, necessário constar na embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva.

Encerra seu Parecer opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No Recurso Voluntário tenho em vista que o Termo de Apreensão nº 135397, base da autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM 23/88 (citado pelo autuado, porém já revogado pelo Protocolo ICMS 32/01), realçando que durante a ação fiscal as vias do referido termo tiveram a destinação prevista naquele protocolo: uma foi entregue à ECT, outra acompanhou as mercadorias apreendidas até o depósito da IFMT/Metro para ser entregue ao destinatário ou ao remetente e a última foi anexada ao processo. Não obstante destaco ainda não se incluir na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I do RPAF/99.

De forma oposta à afirmativa do autuado, consta do citado Termo de Apreensão a identificação do remetente e do destinatário das mercadorias objeto da autuação, entretanto é atribuída a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto à ECT, dado terem sido encontradas mercadorias em suas dependências desacompanhadas de documento fiscal, com fundamento no art. 201, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97, descabendo a arguição de nulidade por ter sido identificada a ECT como autuada e não o remetente e/ou o destinatário.

O impugnante argumentou gozar 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. Da alegada imunidade do sujeito passivo, cabe tão-somente a vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações.

Restam assim afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo recorrente, considerando ademais que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada no Termo de Apreensão, que embasou a acusação fiscal, determinando com segurança a infração e o infrator. Destaque-se que o recorrente, no exercício do seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Não possível de acolhimento o requerimento do autuado baseado no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, para cancelamento da multa aplicada, considerando que esse dispositivo legal se refere aos casos de atribuição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória que não impliquem em falta de pagamento do ICMS, que não é o fulcro do caso em tela.

No mérito, constato que o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pela autuante, o qual caracteriza a infração de forma detalhada.

A ECT 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.

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.

O Estado da Bahia, juntamente com as demais unidades da Federação, firmou com a ECT o Protocolo ICM 23/88 e os Protocolos ICMS 15/95 e 32/01, sendo que este último revogou os anteriores.

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 atribui à ECT a condição de responsável por solidariedade, exigindo o pagamento do imposto, pelo fato de a encomenda,, estar sendo transportada desacompanhada da documentação fiscal correspondente.

O RICMS/97, trata das determinações contidas no art. 39, I, “d”, V, §3º e §4º, para os casos de responsabilidade por solidariedade. E o art. 410-A do Regulamento estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela ECT, incumbindo como no caso presente, que remessas de mercadorias por contribuintes do ICMS indiquem a nota fiscal.

Concluo, portanto, 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 artigo 39 do RICMS/97, acima transcrito.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **123433.0117/06-0**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$744,66**, 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 fevereiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPRES. DA PEGE/PROFIS