

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0121/06-8
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0375-01/06
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 12/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-12/07

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. Rejeitadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª JJF concernente no Acórdão nº 0351-01/06 que julgou Procedente que 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 135398 anexo.

Em seu voto o Sr. relator rejeitou a nulidade pretendida pelo autuado, “*haja vista que o Termo de Apreensão nº. 135398, que dá base à autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM 23/88 - registre-se mencionado pelo autuado, porém, já revogado pelo Protocolo ICMS 32/01 - pois, 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. Considerando que as mercadorias estavam de posse da ECT, o Termo de Apreensão foi emitido corretamente em seu nome. Relativamente à argüição de inconstitucionalidade deparo-me um óbice intransponível à sua apreciação no âmbito administrativo, que é o artigo 167, I, do RPAF/99, que afasta da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. No que concerne a Lei nº. 6.538/78, esta estabelece em seu artigo 10, inciso II, que não constitui violação do sigilo da correspondência postal, a abertura de carta que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos, não procedendo, portanto, a alegação defensiva sobre a quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência. Deste modo, restam afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo autuado, 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. Além do que, o autuado exercendo o 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”.*

Quanto ao mérito constatou aquela autoridade julgadora que, “*o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pela autuante, a qual caracteriza a infração de forma detalhada*”. Quanto ao argumento do contribuinte de que goza da imunidade prevista no artigo 150, VI da Constituição Federal de 1988 o Sr. Relator entendeu que a alegação não procede pois “*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” e observou que a ECT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E acrescentou: “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”. E, mais: “vale observar que, de acordo com o § 3º, do mesmo art. 150, da CF/88, citado pelo autuado, as vedações contidas no referido inciso VI, não se aplicam aos casos de explorações de atividades regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou nos quais haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. Ademais, no presente caso, o que se está exigindo é o ICMS relativo à operação de circulação de mercadorias transportadas pelo autuado de forma irregular.”. Reafirma que o enquadramento legal está correto bem como a atribuição da responsabilidade solidária. Transcreve os art. 142 do CTN e o 39 da Lei nº 7.014/96. Observa que a perfeita definição da qualidade de responsável que tem a EBCT afasta a desnecessária discussão levantada sobre a sua qualidade de contribuinte ou não já que esta qualidade não está sendo analisada, mas, sim, a sua responsabilidade solidária por transportar mercadoria sem a documentação fiscal exigível.

Conclui 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 a encomenda, remetida via SEDEX estar sendo transportada desacompanhada da documentação fiscal correspondente.” E acrescenta: “diante do exposto, independentemente da condição do autuado de contribuinte ou não do ICMS, a sua obrigação de pagamento do imposto exigido, em razão de responsabilidade solidária torna-se imponível, em face da regra insculpida no inciso V do art. 39 do RICMS/97, acima transcrito, haja vista estar definitivamente provada nos autos a sua condição de responsável pelas mercadorias que transportava desacobertadas de documentação fiscal”. Vota pela procedência do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão a Empresa apresenta este Recurso Voluntário apresentando quase o mesmo argumento já apresentado quando da tentativa de impugnação e argumentando 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 à União legislar sobre serviços postais transcrevendo vários artigos da Lei nº 6.538/78. Reafirma a recepção pela CF/88 do Decreto-Lei nº 509/69 e da Lei nº 6.538/78 e a existência, porém de dúvidas quanto à 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 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 à Empresa no que diz respeito à 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 encomenda passível 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/ROFIS 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 que transcreve. E acrescenta com apoio de doutrinadores que a ela aplica-se o regime jurídico das empresas privadas. Entende que o Decreto Lei nº 5.09/69 foi derrogado. Refere-se à Lei nº 7.014/06 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 NF 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 do Sr. relator na Primeira Instância no sentido de que são absolutamente desprovidas de qualquer fundamento legal ou técnico e 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 se falar em imunidade recíproca. E o conceito do ICMS bem como todos os elementos que compõem 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 à 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 trazido 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 NÃO PROVADO o 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 123433.0121/06-8, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.372,36, 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, 07 de fevereiro de 2007.

TOSLOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS