

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0116/06-4
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0315-04/06
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 12/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0092-12/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO 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, via serviço postal, mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Rejeitadas as preliminares argüidas pelo sujeito passivo. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, foi lavrado em 18/07/2006, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de imposto no valor de R\$ 1.722,44, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 136731, de 17/07/2006, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 05 a 07.

O autuado, às fls.14 a 37, através de advogado, apresentou defesa. A JJF, ao decidir a lide exarou o voto a seguir transcrito:

“O Auto de Infração foi lavrado para exigência de imposto, em razão de terem sido encontradas pela fiscalização de mercadorias em trânsito, mercadorias em poder do autuado, em um volume contendo as mercadorias indicadas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 136731 de 17/07/2006, relacionadas à fl. 05, mercadorias essas, desacompanhadas do respectivo documento fiscal, tudo de conformidade com os documentos às fls. 05 a 07.

Na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nota-se que o mesmo não adentrou no mérito da autuação, limitando-se tão somente na argüição de preliminares de nulidade, a pretexto de inconstitucionalidade da legislação estadual; de que serviço postal não é transporte; que a ECT não é uma empresa transportadora; e, como empresa pública goza de imunidade tributária.

Sobre as questões de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual levantadas na defesa, deixo de apreciá-las, em virtude de não ser da competência deste órgão julgador no âmbito administrativo, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto as preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que o fato da ECT tratar-se de uma empresa pública, está previsto no art. 173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a empresa pública sujeita-se ao regime jurídico próprio da empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às do setor privado. Desta forma, não há porque questionar se o serviço

desenvolvido pelo autuado está ou não, enquadrado nas hipóteses de imunidade consignadas no art. 150 da Constituição Federal de 1988, considerando a definição dada pela lei, quanto aos seus direitos e obrigações tributárias.

Por isso, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, 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.

No mérito, da leitura do Termo de Apreensão à fl. 05, sobressai que a ação fiscal está embasada nos artigos 201, I, combinado com o artigo 39, I, “d”, do RICMS/97, vigente na data da ocorrência, em razão da mercadoria ter sido encontrada em um volume desacompanhada da respectiva documentação fiscal, mais precisamente, 15 unidades de óculos de sol esporte Puma, em quantidade que indica o fim comercial. Desta forma, a infração está devidamente caracterizada nos autos, cabendo ao autuado na condição de transportador, responder solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre tais mercadorias.

O contribuinte autuado, em momento algum do seu Recurso defensivo, se insurgiu quanto a acusação de que se encontravam em seu poder as mercadorias apreendidas. No entanto, argumenta que não pode ser considerado como responsável pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte de objetos pessoais, bem assim, não pode ser considerado como sujeito passivo da obrigação tributária, neste caso, por tratar-se de empresa integrante da Administração Pública, e por entender que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação.

Conforme estabelecido no art. 8º, inciso IV, do RICMS/97, não há incidência do ICMS relativamente ao transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT. Entretanto, tal dispositivo regulamentar se refere à não incidência de imposto sobre as atividades desenvolvidas pelo autuado, na condição de transportador das encomendas, sendo que o imposto exigido no Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por lei ao próprio autuado, em relação às mercadorias que estava conduzindo sem a respectiva documentação fiscal.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 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.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária à ECT por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal exigível, haja vista que no momento da postagem do volume o autuado tem o amparo legal para verificar o seu conteúdo, e exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas (§ 2º do artigo 410-A do RICMS/97).

No caso presente, o Termo de Apreensão serve de prova que as mercadorias realmente não se faziam acompanhar da respectiva nota fiscal, e dada a quantidade da mercadoria apreendida, conclui-se que não se trata de serviço postal de encomenda para uso pessoal, mas sim, de transporte de mercadorias, via Sedex, completamente desacompanhadas da respectiva documentação fiscal. Assim sendo, concluo que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

No Recurso Voluntário o contribuinte, através de seus advogados, reiterou os argumentos apresentados na defesa, alegando, em síntese, a nulidade do procedimento fiscal em face da violação dos dispositivos do Protocolo nº 23/88 e a ilegitimidade passiva, sustentando a tese da imunidade tributária recíproca em relação aos serviços prestados pela empresa, enquadrados na categoria de serviço postal. Postulou, também, pela declaração de inconstitucionalidade da lei em

que está fulcrada a autuação. No mérito, persistiu na tese da imunidade tributária recíproca, plenamente aplicável aos serviços de natureza postal e a inaplicabilidade da regra da responsabilidade tributária por solidariedade. Ao final, requereu a improcedência da autuação.

A Procuradoria Estadual rebateu todos os argumentos do recorrente, sustentando a legitimidade da cobrança, por considerar que o transporte de encomendas não se enquadra no conceito de serviço postal, não se encontrando submetido, portanto, à regra imunizante de impostos. Ao final, opinou pelo Não Provedimento do apelo empresarial.

VOTO

Neste Recurso Voluntário encontra-se em discussão o tema reiteradamente submetido a este CONSEF quanto a incidência do ICMS nas operações remessas de encomendas promovidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), que realiza o transporte e entrega de mercadorias sem a devida cobertura da documentação fiscal exigida pela legislação do imposto. Cumpre saber se o recorrente pode integrar a relação jurídico-tributária em questão, na qualidade de sujeito passivo por responsabilidade solidária.

A questão da imunidade tributária argüida pelo recorrente, nas razões recursais preliminares, já foi enfrentada e refutada pela Junta de Julgamento Fiscal, todavia, a mesma preliminar volta a ser suscitada no Recurso Voluntário. Sobre essa matéria, não há dúvida que a ECT não está amparada na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, uma vez que a empresa, por força do disposto no art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, ao prestar o serviço de transporte de mercadorias mediante remuneração, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos ao setor privado. A Procuradoria Estadual, ao opinar sobre a questão, ressaltou com bastante clareza que a imunidade recíproca invocada pela recorrente não se aplica aos serviços prestados por empresas públicas “*em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário*”, pois a Constituição equipara estes serviços a serviços privados, pelo menos para fins de tributação. Não tem amparo no ordenamento jurídico pátrio a alegação de ilegitimidade passiva suscitada pela recorrente.

Quanto aos aspectos formais do lançamento tributário, verifico que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado de acordo com o previsto na legislação tributária (art. 940 a 945 do RICMS/97). O citado Termo serviu para embasar o lançamento, conforme prescreve a norma regulamentar que rege o ICMS, não se apresentando no processo qualquer impedimento para que o recorrente conhecesse a acusação que lhe foi imputada e exercesse o seu direito de defesa. Ressalto, ainda, que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado de acordo com o previsto na legislação tributária, não havendo descumprimento do Protocolo ICM 23/88, possibilitando ao recorrente o conhecimento pleno da acusação que lhe foi imputada e o exercício do direito de ampla defesa. Não acatada essa segunda argüição de nulidade levantada pelo sujeito passivo.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal questão não pode ser apreciada por este colegiado, pois o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade. Nas instâncias administrativas, a constitucionalidade das normas que integram o sistema jurídico devem ser presumidas, restando a possibilidade da questão ser submetida ao Poder Judiciário, a quem compete, no Brasil, decidir a lides, produzindo coisa julgada material.

No mérito, constato que restou comprovado nos autos que o recorrente recebeu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal para transportar, as quais foram encontradas em suas dependências. Nessa situação, por força do disposto no art. 6º, III, “d”, e IV, da Lei nº 7014/96, o recorrente, que exercia a função de transportador e que detinha as mercadorias, era solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo

contribuinte de direito, sendo relevante frisar que essa responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem.

Em face do comentado acima, considero que a Decisão recorrida está correta e não carece de retificação. Em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 123433.0116/06-4, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.722,44**, 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, 12 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULA GONCALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS