

PROCESSO	- A. I. Nº 301589.0083/06-6
RECORRENTE	- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
REURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0409-04/06
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 22/05/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0141-11/07

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. Infração caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão, relativa ao Auto de Infração em lide, lavrado em 04/09/2006, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de imposto no valor de R\$278,61, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 141966 de 02/09/2006, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 05 a 10.

O julgamento efetuado pela ilustre JJF ao início enfoca que referido Auto de Infração decorreu em virtude de terem sido encontradas pela fiscalização de mercadorias em trânsito, as indicadas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 141966, de 02/09/2006, relacionadas à fl. 05, desacompanhadas do respectivo documento fiscal, conforme os documentos às fls. 05 a 10.

Destacam os ilustres julgadores que o sujeito passivo não adentrou no mérito da autuação, somente argüindo preliminares de nulidade, a pretexto de constitucionalidade 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.

Em relação à alegada constitucionalidade, aclararam não ser da competência deste órgão julgador no âmbito administrativo, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

E as demais preliminares de nulidades aventadas, realçam os i. julgadores o fato da ECT tratar-se de uma empresa pública, conforme previsto no art. 173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a mesma se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não contando com privilégios que também não sejam extensivos à do setor privado. Não cabendo, portanto questionar se o serviço prestado enquadra-se nas hipóteses de imunidade consignada no art. 150 da Constituição Federal de 1988, considerando a definição dada pela lei, quanto aos seus direitos e obrigações tributárias.

Assim, a ilustre JJF rejeita as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, tendo em vista o PAF atender as formalidades legais, e ausência dos motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

Especificam que da leitura do Termo de Apreensão à fl. 05, no mérito, a ação fiscal está embasada nos artigos 201, I, combinado com o artigo 39, I, “d”, do RICMS/97, vigente na data da ocorrência, dada a localização da mercadoria sem a cobertura fiscal, sejam, 15 frascos de DEO Perfume masculino Alleato, e 01 estojo Alleato, em quantidade que indica o fim comercial.

Aduzem restar nos autos devidamente caracterizada a infração, reservando-se ao autuado na condição de transportador, responder solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre tais mercadorias.

O autuado tão-somente argumenta não poder ser responsável pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte de objetos pessoais, como também não pode ser considerado como sujeito passivo da obrigação tributária, 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.

Aclaram os Srs. julgadores que o art. 8º, inciso IV, do RICMS/97, determina não incidir o ICMS relativamente ao transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT, o que foi observado pelo agente fiscal, entretanto o imposto exigido no Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por Lei, em relação às mercadorias que estava conduzindo sem a respectiva documentação fiscal.

E que o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, estende responsabilidade solidária pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, aos transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal prevista, ou mesmo, com documentação inidônea.

Evidenciado, seguem os i. julgadores, que a legislação atribui a responsabilidade solidária à ECT por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal exigível, relevando ainda deter a ECT o amparo legal para que, no momento da postagem do volume possa verificar o seu conteúdo, e exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas (§ 2º do artigo 410-A do RICMS/97).

Finalizam seu relato, julgando pela Procedência do Auto de Infração em comento, ratificando que o mencionado Termo de Apreensão prova que as mercadorias não tinham a respectiva nota fiscal, e que a quantidade apreendida revelou não se tratar de serviço postal de encomenda para uso pessoal, mas sim, de transporte irregular, via Sedex, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

O Recurso Voluntário apresentado por advogados prepostos do recorrente reporta-se a decisões da Justiça Federal em dois Estados da Federação (Ceará e Rio Grande Sul) que se pronunciaram contrários à existência da relação jurídica que obrigue a ECT a efetuar o recolhimento do ICMS sobre os serviços postais e à jurisprudência administrativa. Como exemplos, citou que o setor consultivo da Inspetoria Geral de Tributação, da Coordenação da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, respondendo à Consulta nº 195/92, concluiu que os serviços postais não são alcançados pela incidência do ICMS. Ainda no Estado do Paraná, o Pleno do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, apreciando o Auto de Infração nº 01.3685761-4, lavrado contra a ECT, proferiu o Acórdão nº 283/94, afirmando que os serviços postais prestados pela referida empresa não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência do ICMS.

Cita jurisprudência relativa a Pareceres sobre a matéria em discussão, versada a partir da 2ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, Consulta à Secretaria da Fazenda do Paraná de nº 195/92, bem como o Acórdão nº 283/94 desse Estado.

Transcrevem o art. 11 da Lei nº 6.538/78, para reafirmar que sendo os sujeitos da relação tributária em questão, o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do Sedex, não há como se considerar a ECT como responsável tributária na presente demanda.

Alegam a inexistência de solidariedade, pois o RICMS não atinge a ECT por não se tratar a mesma de contribuinte, por gozar de prerrogativa de imunidade tributária.

O recorrente indicou que a configuração da incidência tributária exige exata adequação do fato à norma. Reproduziu comentários jurídicos acerca do princípio da tipicidade. Requeru seja acolhida a preliminar argüida, para ser tornado sem efeito o Auto de Infração ou, caso ultrapassada a preliminar, que no mérito seja o mesmo julgado improcedente, com a desconstituição da multa aplicada, ante a sua impossibilidade legal e, ainda, por ser o

impugnante ente integrante da Administração Pública e assim, imune ao lançamento do imposto ou inscrição de qualquer multa em Dívida Ativa, conforme expresso em lei recepcionada pela Carta Magna.

O Parecer emanado pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS, Dra. Mara Lina Silva do Carmo assenta-se sobre bases seguintes alegadas pelo recorrente;

- a) A alegada ilegitimidade passiva da ECT não encontra guarida, porquanto o disposto nos artigos 121 e 128 do CTN a caracterizam como sujeito passivo responsável pela obrigação;
- b) Cita a ilustre procuradora a legislação estadual, artigo 12 inciso I alínea “d” do COTEB, mediante o qual classifica de responsável pelo imposto a promotora do transporte de mercadorias sem cobertura fiscal ou inidônea;
- c) Aponta os temas centrais da tese do recorrente; 1) imunidade recíproca prevista no art. 150 VI alínea “a” da CF/88; 2) exercendo serviço tipicamente público em regime de monopólio, não recebe a aplicação do art. 173, § 1º da CF/88.

Discorre extensa narrativa sobre esses tópicos, citando notáveis juristas, analisando tecido legal que envolve a questão, manifestando-se em Parecer ao final, pelo entendimento que não se aplica à situação em tela a imunidade recíproca aventada pela ECT, pois a empresa presta também o serviço de transporte, incluído o qual no campo de incidência do ICMS, que restou evidenciado na explanação realizada em seu Parecer.

Aduz que a ECT não exigindo a presença da nota fiscal das mercadorias a serem transportadas por via postal, foi corretamente autuada como responsável pelo tributo, nos moldes da legislação. Ressalta o posicionamento da DITRI acerca dessa matéria, cujo Parecer é pela responsabilidade solidária da ECT enquanto empresa transportadora, promovendo circulação de mercadorias sem a competente nota fiscal, ou sendo esta inidônea.

Conclui a ilustre procuradora, face à pulsão da melhor jurisprudência sobre a matéria, pelo conhecimento do Recurso Voluntário e pelo seu Improvimento.

VOTO

Preliminarmente afasto o pedido suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Termo de Apreensão nº 141966, que dá base à autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM Nº 23/88 (citado pelo autuado, porém já revogado pelo Protocolo ICMS Nº 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 constitucionalidade, 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 argüição 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. Destaco que a alegada imunidade do sujeito passivo, diz respeito tão-somente 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.

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 acolho o requerimento do autuado baseado no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, pleiteando o cancelamento da multa aplicada, pois 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.

Observo que 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.

Desta forma, 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 apresentado.

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 301589.0083/06-6, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$278,61, 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, 26 de abril de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA. – REPR. PGE/PROFIS