

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0130/06-7
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0002-03/07
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 28/05/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0154-11/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. Constatado o transporte de mercadorias, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor dos produtos em situação irregular, sendo-lhe atribuída a condição de responsável solidário, por ter aceitado, para entrega, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$578,57, acrescido da multa de 100%, em virtude da realização de operação com mercadorias sem documentação fiscal, conforme o Termo de Apreensão nº 139374, à fl. 6 dos autos.

O autuado apresentou defesa tempestiva, a informação fiscal foi prestada regularmente e o Auto de Infração foi julgado Procedente.

Em seu voto, o ilustre Relator de 1ª Instância declarou a procedência da autuação, afastando as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, sob os seguintes fundamentos:

- a) não ser da competência da JJF opinar a respeito da constitucionalidade da legislação tributária, conforme art. 167, inciso I, do RPAF/99;
- b) no que concerne à ECT ser uma empresa pública, asseverou que, consoante o art. 173, e seu § 2º, da Constituição Federal, “*as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*”.

Adentrando no mérito da autuação, aduz o relator que o lançamento é decorrente da responsabilidade solidária atribuída à ECT, tendo em vista que foram encontradas mercadorias (bijuterias diversas) desacompanhadas de documentação fiscal e transportadas pelo SEDEX.

Prossegue o relator, afirmando que a responsabilidade solidária está, de acordo com o artigo 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, perfeitamente definida na legislação do ICMS do Estado da Bahia, expressamente: “*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*”. Cita, também, o § 2º, do art. 410-A, do RICMS/97, que estabelece para o transporte de mercadorias e bens a obrigação de os mesmos estarem acompanhados de nota fiscal, manifesto de cargas e conhecimento.

E, assim, com base na fundamentação resumidamente exposta, decidiu pela Procedência da autuação, atribuindo a responsabilidade solidária à ECT.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JF, o autuado apresentou Recurso Voluntário, onde sustenta as mesmas arguições de nulidades apresentadas perante a 1ª Instância de julgamento, argumentando a ilegitimidade dos Correios para figurar no pólo passivo da relação tributária, aduzindo que o serviço postal não é transporte, portanto não sendo uma transportadora e, no mérito, assegurando que se encontra amparado na imunidade recíproca, prevista no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e no preceito constitucional, conforme norma contida no art. 150, VI, "a", da Carta Magna.

Transcreveu o art. 11 da Lei nº 6.538/78, o qual prevê que os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega ao destinatário e, conseqüentemente, os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes qualquer responsabilidade tributária. Alegou o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal.

Outrossim, citou dispositivos legais que definem serviço postal e de telegrama, a competência da União para legislar sobre tais serviços e o monopólio da União em relação aos serviços postais. Disse que o art. 9º, da Lei nº 6.538/78, exclui do regime de monopólio o transporte e entrega de valores e encomendas, porém o art. 21, X, da Constituição Federal prevê que cabe à ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. Salientou que o fato de tais serviços não serem exclusivos não lhes retira o caráter de público. Aduz que, para a ECT, nos termos do art. 47 da Lei nº 6538/78, não pode haver mercadorias e sim objetos postais.

Discorreu sobre o instituto da recepção das leis e, em seguida, transcreveu o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Asseverou que esse artigo foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna a EBTC imune a qualquer tipo de imposto. Para corroborar sua tese, afirmou que a Emenda Constitucional nº 19/98 dispôs que a lei ordinária disciplinará o estatuto jurídico da empresa que presta serviço público, todavia, como ainda não foi editada tal lei, o disposto no Decreto-Lei nº 509/69 é aplicável em sua totalidade. Comparou o serviço desenvolvido pela ECT e o prestado pelo transportador particular, para argumentar que não se pode confundir a atividade de simples transporte com o serviço postal, os quais são totalmente distintos.

Após discorrer sobre o ICMS e citar doutrina, disse que não pode ser considerado como responsável tributário pelo recolhimento do imposto sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomenda, nem há de se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune. Citou a jurisprudência dos Tribunais Federais.

Frisou que a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Reiterou que o artigo 11 da Lei nº 6.538/78, dispondo que *“os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito”*, sendo inegável que os sujeitos da relação tributária, *in casu*, são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX. Requereu a nulidade do Auto de Infração e o Provimento do Recurso Voluntário.

A douta representante da PGE/PROFIS, ao se pronunciar nos autos, ressalta que o cerne da discussão, na espécie concreta versada, reside em dois pontos:

1. gozar a ECT da imunidade tributária recíproca consagrada na Constituição Federal;
2. ser a ECT responsável tributária pelas mercadorias que transporta desacompanhadas de documentação fiscal.

À vista dos pontos enunciados, opinou que, conforme documentos dos autos, a ECT tem natureza jurídica de empresa pública, transcrevendo o art. 173 da Constituição Federal, o qual indica a equiparação da empresa pública às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais. Prossegue o Parecer consignando que, de acordo com dispositivos constitucionais citados e doutrina transcrita, as empresas públicas, *“não possuem privilégios de qualquer espécie, portanto não gozam da imunidade tributária consagrada na Lei Maior.”*

Quanto à responsabilidade tributária do autuado pelo transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, entende a Procuradoria ser, efetivamente, a ECT responsável pelo pagamento do imposto no caso sob julgamento, fundamentando-se no art.6º, III, "d", da Lei nº 7.014/96 e no art.5º da LC 87/96, que responsabilizam os transportadores pela condução de mercadorias sem documentação fiscal ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, respondendo pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Finaliza, aduzindo que o RICMS, no Capítulo VI, art. 410, §4º, prevê a necessidade de constar na embalagem das encomendas nacionais (serviço postal), o número da nota fiscal respectiva, sendo o remetente contribuinte do ICMS. Admite que a ECT, ao não exigir que constasse a nota fiscal da mercadoria transportada via postal, assumiu a responsabilidade pelo tributo ora exigido, de acordo com a legislação citada. Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Versa este Recurso Voluntário de tema reiteradamente submetido ao CONSEF, relativo à incidência do ICMS nas operações de 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 já foi corretamente enfrentada e refutada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, todavia a mesma preliminar volta a ser suscitada no Recurso Voluntário. Sobre essa matéria, não há dúvida de 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, nesse passo, gozar de privilégios não extensivos ao setor privado. A Procuradoria Estadual, ao opinar sobre a questão, ressaltou, com bastante clareza, que a empresa pública, de acordo com a Constituição Federal, equipara-se às empresas privadas no regime jurídico e nos privilégios fiscais, inexistindo, portanto, amparo, no ordenamento jurídico pátrio, para a imunidade tributária e/ou ilegitimidade passiva, invocadas pelo recorrente.

Quanto aos aspectos formais do lançamento tributário, fácil é se constatar que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado de acordo com a previsão legal (art. 940 a 945 do RICMS/97), inexistindo qualquer descumprimento do Protocolo ICM 23/88. O aludido Termo serviu para embasar o lançamento, não se apresentando, na procedimentalidade, qualquer impedimento para que o recorrente conhecesse a acusação que lhe foi imputada e exercesse amplamente o seu direito de defesa. Assim, igualmente não acato à segunda argüição de nulidade levantada pelo sujeito passivo.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, observo 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.

Meritoriamente, verifico que o recorrente recebeu mercadorias para transportar, desacompanhadas de documentação fiscal, as quais foram encontradas em suas dependências e, nessa situação, por força do disposto no art. 6º, III, "d" e IV, da Lei nº 7014/96, o autuado, exercendo a função de transportadora e detendo 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.

De todo o exposto, considero que a Decisão recorrida é incensurável, por se encontrar em consonância com os ditames legais, não merecendo qualquer reparo, razão pela qual o meu voto é 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 123433.0130/06-7, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$578,57**, 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, 10 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS