

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0197/06-4
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0050-03/07
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 31/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0244-11/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação à mercadoria que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Não acolhidas as argüições de nulidade. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0050-03/07 – lavrado para exigir imposto, por responsabilidade solidária, em razão de o autuado transportar mercadoria sem documentação fiscal.

No Recurso Voluntário, o recorrente trouxe as seguintes alegações:

1. Não foram observadas as determinações contidas no Protocolo ICM 23/88 para a lavratura do Termo de Apreensão, a firmá-lo contra a ECT;
2. Sendo a ECT Empresa Pública da Administração Federal não pode ser igualada às centenas de milhares de transportadores particulares existentes no país, pois o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, o autuado não é empresa transportadora;
3. O autuado goza de imunidade tributária, de acordo com o estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988. Cita o entendimento de diversos juristas a respeito do conceito de empresa pública.

Argumenta, ainda, que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi oferecida pela Lei nº 6.538/78, em seu artigo 7º, como “*o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas*”.

Alega que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União através dele, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, não estão compreendidos no regime de monopólio, podendo ser prestados por particulares. Todavia, o fato de não serem exclusivos, não lhes retira o caráter de serviço público, tendo em vista o disposto no artigo 7º da citada Lei nº 6.538/78 e seu § 3º, sendo as correspondências, valores e encomendas, objetos postais e não, mercadorias.

Afirma que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, o que é corroborado pela alteração feita em seu artigo 173 pela Emenda Constitucional nº 19/98. Conclui que goza de imunidade tributária, não podendo ter seu patrimônio diminuído por

qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União. Ademais, não pode ter seus serviços onerados tributariamente, por serem, os serviços que presta, de competência exclusiva da União.

Advoga a tese de que a atividade por ele desenvolvida nunca poderá ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, já que existem regras rígidas, ditadas pela lei, que delimitam seu campo de atuação. Ademais, o serviço postal é muito mais complexo que o simples transporte, já que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, universalidade e confiabilidade garantidos pela União. Dessa forma, o serviço de SEDEX, reembolso postal e encomenda normal (modalidade encomendas) incute, em seu conceito, a realização de transporte, o que acontece também com as cartas, vales postais, telegramas e demais objetos postais, mas não pode ser definido como serviço de transporte, já que é apenas uma atividade meio sem a qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda a coletividade.

Diz, ainda, que não pode ser considerado responsável tributário pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomenda, nem há que se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune.

Cita a jurisprudência dos Tribunais Federais e o entendimento esposado pela Secretaria da Fazenda do Paraná para demonstrar que não pode haver incidência do ICMS sobre o serviço postal, pois ele não pode ser confundido com serviço de transporte de cargas.

Finaliza alegando que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem que haja exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência e a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Por último, lembra que o artigo 11 da Lei nº 6.538/78 determina que *“os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito”*, sendo inegável que os sujeitos da relação tributária, no caso, são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX.

Concluiu solicitando pelo Provimento do Recurso Voluntário, que sejam acolhidas as nulidades argüidas, para que seja declarado insubstancial o Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, Drª Ângeli Maria Guimarães Feitosa, em bem elaborado Parecer, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, ressaltando, porém, que a empresa autuado não trouxe aos autos novas provas ou argumentos capazes de afastar a infração a ele imputada.

Ressalta que, no lançamento em exame, não há exação de tributo incidente sobre o serviço realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, mas sobre operações comerciais praticadas por terceiros, cujo pagamento do tributo a ela foi atribuído por responsabilidade solidária, nos termos previstos no art. 6º, II, “d”, e IV, da Lei nº 7.014/96, disposição esta respaldada no art. 5º da Lei Complementar nº. 87/96, por figurar como empresa responsável pela entrega das mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal respectiva.

Aduz que no caso concreto, diante da espécie e da quantidade das mercadorias a serem transportadas, evidenciada estava a destinação comercial da encomenda, o que nos termos do art. 10, II, da Lei nº 6.538/78, confere poderes à empresa autuado para averiguar a presença da documentação fiscal, a fim de que pudesse efetuar o translado.

Discorre que a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna, que equivocadamente pretende o autuado estender seus efeitos para abarcá-la, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público e exclusivamente no que se refere ao patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essências ou dela decorrentes.

Sustenta que, no caso vertente, trata-se de empresa pública e de atividade econômica por ela desenvolvida mediante o custeio pelos usuários por meio do pagamento de tarifa pública, não havendo a incidências da norma constitucional imunizante. Observa que, em relação à sua condição de empresa pública, o art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, expressamente lhe impõe

o “regime jurídico próprio de empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”, dispondo ainda, em seu § 2º, que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos aos do setor privado”.

Assim, conclui que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie, portanto, não gozam da imunidade tributária consagrada na Lei Maior. Destaca ainda que o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, citado pelo recorrente, encontra-se derrogado pela Constituição Federal em vigor, pois não foi recepcionado pela mesma em razão da sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Quanto à condição de responsável pelo pagamento do imposto, aduz a representante da PGE/PROFIS que, apesar de não se pretender equiparar a ECT com as transportadoras de mercadorias, pois efetivamente realizam serviços distintos, uma vez que estas realizam exclusivamente serviço de entrega de bens ou mercadorias e a ECT presta serviço postal de recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas (art. 7º da Lei nº 6.538/78 – Lei Postal), inobstante a esta distinção, no momento em que a ECT transporta mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea é, por força de Lei Complementar (art. 5º da LC 87/96), responsabilizada pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Ressalta que o art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96 vai mais além, pois atribui a qualquer pessoa física ou jurídica a responsabilidade tributária em relação às mercadorias que detiver para entrega desacompanhadas de documentação fiscal.

Assim, conclui que a ECT foi corretamente autuada como responsável pelo pagamento do tributo exigido, nos moldes da legislação citada, ao não exigir que constasse a nota fiscal da mercadoria a ser transportada.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado por terem sido encontradas, na agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, mercadorias (1000 mini CD-R) sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de fl. 8 do PAF, remetidas através dos SEDEX nº. SC 256972546 BR, destinadas para Paulo César F. Lima, do que entendeu o autuante, nos termos do art. 39, I, “d”, do RICMS/97, que o autuado, o recorrente, se equiparava a um transportador e, portanto, respondia solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

Inicialmente, devo ressaltar que este órgão julgador não tem competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Considerando que a EBCT tem natureza jurídica de empresa pública e que o art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação desta às empresas privadas, no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, como também considerando que a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público, concluo que as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie e, portanto, não gozam da imunidade tributária.

Assim, mesmo que não seja na condição de transportador, constato que o recorrente está obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, conforme previsto no artigo 39, V, do RICMS/97, por ser o detentor de mercadorias, para comercialização, desacompanhadas da documentação fiscal exigível. Portanto, entendo não haver qualquer irregularidade na lavratura do Termo de Apreensão em nome da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

É oportuno lembrar que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, o recorrente tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal para acobertar o seu transporte, conforme estabelece o Protocolo nº 32/01, que revogou o Protocolo 23/88, em sua cláusula terceira, reproduzida no § 2º do art. 410-A do RICMS, onde estabelecem que:

“Além do cumprimento das demais obrigações tributárias previstas na legislação do ICMS para os transportadores de cargas, as unidades federadas deverão exigir que a ECT faça o transporte de mercadorias e bens acompanhados de:

- I – nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;*
- II – manifesto de cargas;*
- III – conhecimento de transporte de cargas.”*

Por fim, o art. 5º, da Lei Complementar nº 87/96, define que a Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo. Isto foi feito através da Lei nº 7.014/96, que no seu art. 6º, III, “d”, e IV, atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Devo ressaltar que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em apreço, exarando Parecer, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT, enquanto prestadora de serviço de transporte de mercadorias, na hipótese de promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou sendo este inidôneo.

Do exposto, acompanho o Parecer da PGE/PROFIS, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, para homologar a Decisão recorrida.

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 123433.0197/06-4, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$663,00, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS