

PROCESSO - A. I. Nº 148593.0100/06-9
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0135-03/07
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 04/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0319-11/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA 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, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, que tem por objetivo a cobrança de ICMS do recorrente, solidariamente responsável pelo recolhimento do tributo das mercadorias transportadas acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Em Primeira Instância, o julgamento pela procedência da autuação trouxe as seguintes fundamentações como embasamento ao seu “*decisum*”, resumidamente.

- I. Afasta preliminares de nulidade suscitadas, ao argumento de que foram observadas as determinações do Protocolo ICM 23/88, tendo sido juntado aos autos a primeira via do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, assinado pelo representante legal da empresa, o que comprova a regularidade do procedimento fiscal; que o autuado se defendeu da acusação, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, o que não acarreta a nulidade do lançamento, conforme disposto no art. 18, §1º do RPAF/BA, além do que não tem o órgão julgador competência para apreciar inconstitucionalidade da legislação tributária, a teor do art. 167, I do RPAF/99.
- II. Sendo o autuado empresa pública está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituído quanto relativamente aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, podendo, inclusive, ser objeto de fiscalização pelo Estado;
- III. O serviço prestado pela EBCT se equipara aos serviços prestados pelos transportadores rodoviários, ferroviários, aeroviários e aquaviários, não podendo ser confundido com as atividades correlatas de serviço postal (telegramas, correspondências, etc). Logo, ao transportar mercadorias, a ECT assume a condição de sujeito passivo responsável solidário, nos termos do art. 121, II do CTN, e nesta condição deve exigir do remetente o documento fiscal para acobertar as mercadorias que transportar, caso contrário, assume a responsabilidade pelo pagamento do ICMS;
- IV. Não há que se falar em imunidade, haja vista que a imunidade invocada – art. 150, VI, a da CF – se aplica às mercadorias e serviços exclusivamente vinculados às suas atividades essenciais, e não se aplica às mercadorias e serviços que o autuado transporta, mediante pagamento por este serviço;

- V. No mérito, a JJF manteve a autuação, nos seguintes termos, “*in verbis*”: “*Saliento que a apreensão das mercadorias ocorreu no Posto Fiscal Aeroporto, tendo sido indicado como motivo da apreensão: “parte das mercadorias acobertadas por nota fiscal nº 585.476, inidônea, emitida por Tim Nordeste S.A. sito à Lt. Varandas Tropicais, s/nº, 1ª etapa 11 Portão Lauro de Freitas para Romildo Andrade de Oliveira Rua Domiciano Oliveira, nº 631, térreo, Araci, Bahia, sendo que de fato a mercadoria está sendo despachada de Araci para Lauro de Freitas. Em sua impugnação, o autuado não contestou o fato descrito no citado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, ficando caracterizada a inidoneidade da documentação fiscal objeto da autuação, sendo, portanto, devido o ICMS apurado. Em relação à base de cálculo do lançamento fiscal, embora não tenha sido contestada pelo defendente, constam no processo às fls. 9 e 11, conforme citado, as Notas Fiscais nºs 585.476 e 585.477, emitidas por Tim Maxitel S.A., que comprovam o valor unitário da mercadoria transportada, utilizado para a determinação da base de cálculo do imposto devido”.*

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 73 a 101 - repetindo integralmente as alegações apresentadas em sua defesa, nos seguintes termos resumidamente:

1. Pugnando pela declaração de nulidade do procedimento fiscal, assevera que:
 - a) com base no Protocolo ICM 23/88, ao agente autuante caberia a identificação, na própria autuação, do remetente e destinatário da mercadoria transportada pelo recorrente, o que não aconteceu;
 - b) o recorrente não é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação tributária. O remetente e o destinatário da mercadoria são os únicos sujeitos legítimos da relação e;
 - c) serviço postal não é transporte, logo, não se poderia falar em incidência de ICMS e, muito menos, em responsabilidade solidária.
2. No Mérito, o recorrente pede seja julgado improcedente o Auto de Infração, sustentando que:
 - a) a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria, por força de dispositivo constitucional, imune ao tributo que se pretende cobrar;
 - b) em razão do monopólio que o recorrente exerce quanto à prestação de serviços postais, todas as atividades por ela desenvolvidas devem estar enquadradas no conceito de serviço público e, portanto, imunes ao ICMS;
 - c) o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, o que reforçaria a impossibilidade de se promover a cobrança do tributo em análise;
 - d) não existe previsão legal acerca da incidência do ICMS sobre serviço de transporte postal; e
 - e) por não ser enquadrada como transportadora, a EBCT não poderia ser considerada solidariamente responsável pelo tributo não recolhido.

Em seu Parecer opinativo – fls. 112 a 118 - a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, apresentando os seguintes argumentos:

1. Não há exação de tributo incidente sobre o serviço realizado pela ECT, mas sobre operações comerciais praticadas por terceiros, cujo pagamento foi atribuído por responsabilidade solidária, nos termos da Lei Estadual nº 7.014/96, em seu art. 6º, III, d, que a imputa aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, o que encontra respaldo na Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 5º;
2. Não há violação ao princípio da inviolabilidade do sigilo de correspondência, pois se operou o referido traslado das mercadorias sem documentação fiscal, além do que a espécie e quantidade das mercadorias a serem transportadas evidenciavam a destinação comercial da encomenda, o que, nos termos da norma, conferia poderes à autuada para averiguar a presença da documentação, a fim de que pudesse efetuar o traslado;

3. Não há que se falar em imunidade tributária, pois se trata de empresa pública e de atividade econômica por ela exercida mediante o custeio pelos usuários por meio do pagamento de tarifa público;
4. A EBCT tem natureza jurídica de empresa pública e, por força do art. 173 da Constituição Federal, está equiparada às empresas privadas, não gozando de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado, sujeitando-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias. Assim, não há que se falar de imunidade tributária, estando derogado pela Constituição Federal em vigor o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, por não ter sido recepcionado pela mesma em razão de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes, realizando o autuado o mesmo serviço prestado por empresas privadas, tais com a Vasp e a Gol Linhas Aéreas, sem monopólio da União;
5. A impenhorabilidade e a inalienabilidade alegadas, não lhe exime de suas responsabilidades tributárias, existindo procedimento executivo próprio para as entidades estatais que gozem desses privilégios.

VOTO

A matéria objeto deste Auto de Infração é questão já recorrente neste Conselho e é objeto de discussões nas esferas doutrinária e judicial. Em que pese não haver uniformidade de entendimento em relação à matéria nas esferas citadas, entendemos que a legislação posta, desde a Constituição Federal até as leis ordinárias e os regulamentos dos Estados que tratam do ICMS, é clara no sentido de que não há que se falar em imunidade tributária dos Correios, a uma porque ela é uma empresa pública, a qual a Carta Magna não confere privilégios fiscais, porquanto equiparada às empresas privadas, a teor do seu art. 173. A duas porque ao efetuar transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação inidônea, a ela se imputa a responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto devido, tratamento similar às demais empresas que transportam mercadorias, como não deveria deixar de ser, já que não lhe é atribuído, repetimos, qualquer privilégio fiscal em relação às demais empresas privadas.

No que toca aos demais argumentos do recorrente, repetidos em todos os autos de infração lavrados contra o recorrente, tomo emprestado os ensinamentos proferidos em voto proferido por este Conselho, em sede recursal, onde foram os mesmos enfrentados de forma brilhante, inclusive as preliminares de nulidade suscitadas:

“...De fato, muitas páginas poderiam ser dedicadas, no presente voto, para discorrer acerca da pertinência jurídica do lançamento levado a efeito por meio do Auto de Infração objeto deste processo administrativo fiscal. Entretanto, para que se entenda a justeza da cobrança realizada, faz-se necessária, apenas, uma única reflexão: pretende, a EBCT, seja-lhe reconhecida a imunidade tributária com relação aos “transportes postais” realizados, que contemplam verdadeiras mercadorias destinadas ao comércio ou dele oriundas; alternativamente, assevera o recorrente não possuir legitimidade para figurar no pólo passivo da relação tributária em comento. São estas, em síntese, as alegações nas quais o recorrente fundamenta suas razões. Percebe-se, todavia, que o acolhimento d’uma ou d’outra alegação produziria o mesmo efeito de se criar uma via alternativa para realização de transportes de mercadorias sem o efetivo pagamento do imposto devido. O Fisco ficaria, sem sombra de dúvidas, demasiadamente prejudicado, pois, além de não poder impor ao recorrente o pagamento do tributo devido, sequer lhe poderia exigir que preservasse o mínimo de regularidade das cargas transportadas, exigindo a documentação necessária à lícita consecução dos serviços que presta. Não é esta, absolutamente, a finalidade das normas legais e constitucionais que compõem o sistema tributário nacional. As preliminares argüidas pelo recorrente não merecem, com a devida licença, acolhimento. Não se está diante de qualquer das hipóteses legais autorizadoras da decretação da nulidade do procedimento administrativo fiscal. A ação fiscal observou os dispositivos pertinentes, estando, a infração, devidamente fundamentada, claramente descrita e quantificada. O valor atribuído às mercadorias não se mostra irrazoável,

não existe embasamento legal ao afastamento da sujeição passiva da EBCT, por solidariedade, e, por fim, o serviço prestado, no presente caso, não pode ser considerado como o “serviço postal” objetivo maior do recorrente. Afastam-se, pois, todas as alegações preliminares. No que tange ao mérito, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, quanto à alegada imunidade, entendo que o serviço prestado pela EBCT, relativamente ao transporte de mercadorias que tais, em nada se assemelha ao serviço público denominado “serviço postal”. A controvérsia surge em razão da indeterminação do conceito previsto na Lei, entretanto não se sustenta por muito tempo. O “serviço postal” sobre o qual deve ser reconhecida a imunidade tributária tem de resumir-se àqueles por meio dos quais se realizam as entregas de objetos materiais que não se constituam em mercadorias destinadas ao comércio ou que sejam objeto de uma relação mercantil. Extrapolado este limite, o recorrente sai da seara do “serviço postal”, sobre o qual detém monopólio, ensejando, portanto, a cobrança de todos os tributos devidos em razão do transporte, já que a atividade é tipicamente privada. Segundo, a responsabilidade solidária, in casu, decorre claramente do art. 39, I, “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, tendo em vista a manifesta negligência do recorrente, ao admitir para transporte mercadoria desacompanhada de documento fiscal, atitude inescusável e que, portanto, enseja sua responsabilização pelo recolhimento do tributo devido. De outro lado, a Lei nº 7.014/96, em seu art. 6º, III, “d”, e IV, também atribuiu ao transportador responsabilidade solidária quanto ao pagamento do imposto e acessórios legais, originariamente devidos pelo contribuinte direto, quando conduzam mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, ou quando esta se mostrar inidônea. Inegável, portanto, a responsabilidade do recorrente, pelo pagamento do imposto devido.”

Por último, ressaltamos que se trata de mercadorias, cuja espécie e quantidade evidenciam sua destinação comercial – 10 celulares e 10 cartões TIM CHIP – o que, como bem frisado pela PGE/PROFIS, conferia poderes à autuada, como sua transportadora, de verificar a correção e regularidade da documentação fiscal, sob pena de ser responsabilizada, por solidariedade, pelo pagamento do imposto devido, diante da irregularidade que de fato foi detectada neste lançamento de ofício.

Quanto à base de cálculo, a mesma foi corretamente aplicada, como ressaltou a relatora de Primeira Instância, tendo sido utilizados os valores constantes nos documentos fiscais apreendidos.

Ante o exposto, entendemos inatacável a Decisão recorrida, o que nos leva ao NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-a em sua íntegra.

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 **148593.0100/06-9**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$896,34**, 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, 13 de setembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS