

PROCESSO - A. I. N° 301589.0021/07-9
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0224/01-07
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 23/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0348-11/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. 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 SEDEX, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão de Primeira Instância referente ao Acórdão 1ª JJF n° 0224-01/07 que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 05/03/2007, no trânsito de mercadorias, exigindo por responsabilidade solidária, o ICMS no valor de R\$1.190,34, acrescido da multa de 100%, referente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº135926 de 20/01/2007.

As fls. 23 a 45 dos autos, a defesa inicialmente entende estar amparada pela imunidade tributária recíproca, do que resultaria nulidade do feito fiscal. Diz que a referida imunidade já foi fartamente explicitada pelo STF que recepcionou o Decreto instituidor dos Correios. Visando sustentar sua alegação, transcreve extensa jurisprudência a respeito.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 51 (52), citando que na exata medida em que o autuado aceita encomendas para transporte, tem a obrigação de exigir apresentação da documentação fiscal, equiparada que está a qualquer outro transportador. Assim, não procedendo, não cabem as alegações de imunidade recíproca, visto ser somente em relação ao seu patrimônio, renda ou serviços.

Por observarem presentes os pressupostos de validação do processo, preliminarmente a ilustre 1ª JJF rejeita a nulidade argüida pelo autuado, pois mesmo não tendo sido entregue uma das vias do Termo de Apreensão ao destinatário das mercadorias, isto não eiva de nulidade o PAF, pois o AI foi lavrado com observância das exigências contidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, em seu artigo 39, incisos, alíneas e parágrafos, afastadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18, seus incisos, alíneas e parágrafos, bem como foram observadas as disposições do Protocolo ICM 23/88, em seu § 1º da Cláusula Segunda.

Observam os ilustres julgadores que o Auto de Infração imputa responsabilidade solidária à ECT para pagamento do ICMS, em virtude de promoverem circularização via SEDEX, de mercadorias sem documento fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 135926, com fulcro no artigo 201, inciso I, c/c o artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, removendo desta forma a argüição de nulidade por não ter sido identificado como sujeito passivo da obrigação tributária o remetente ou o destinatário da mercadoria.

Em relação à constitucionalidade aventada, apontam os senhores julgadores para o artigo 167, I, do RPAF/99, que afasta da competência dos órgãos julgadores a declaração e mesmo a análise dessa matéria.

E à alegação do autuado de 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, cabe destacar que esta imunidade diz respeito unicamente à vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes, extensiva às suas autarquias e fundações, portanto, não alcançando a ECT, por não ser autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. Após a Constituição Federal de 1988, ficou a ECT 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.

Citam para embasamento do mérito, o Código Tributário Nacional, transcrevendo o artigo 124, I e II, e a Lei nº 7014/96, art. 39, I “d” e V, para em comento concluir que a responsabilidade solidária está perfeitamente definida na legislação do ICMS da Bahia, liquidando com a discussão sobre não ser contribuinte a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme alegado pela mesma.

Ainda que, continuam em seu relatório, o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, frente a responsabilidade solidária, cuja regra está insculpida no inciso V do art. 39 do RICMS/97, acima transcrito.

Realçam os ilustres julgadores que embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, no presente lançamento não se exige o ICMS sobre serviços postais. Cobra-se o ICMS, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de encomenda, via SEDEX, estar desacompanhada da documentação fiscal correspondente, nada mais havendo a se comentar ou a falar em quebra de sigilo da correspondência ou inviolabilidade do objeto postal.

Aduz o ilustre relator que o CONSEF, através das Juntas e das Câmaras de Julgamento Fiscal, já firmou o entendimento que a ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos, como contribuinte de direito, assim como seria com qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detivesse para comercialização ou simples entrega, desde que desacompanhadas da documentação fiscal, ou com a mesma inidônea.

E que predomina no CONSEF a jurisprudência de que a ECT está sujeita à norma da responsabilidade solidária, por estar subordinada ao regime jurídico próprio das empresas privadas, de acordo com o art. 173 da CF/88, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensíveis ao setor privado.

Aduzem que a ECT tanto pelo fato de ser uma empresa pública que explora atividades de natureza econômica concorrendo com empresas privadas, quanto por cobrar preços e tarifas pela utilização dos seus serviços, não tem respaldo legal de alegar para si uma indevida imunidade tributária, podendo e devendo ser responsabilizada por solidariedade e intimada a pagar o ICMS correspondente às mercadorias que transporta desacompanhada de documentação fiscal, não importando para tanto se foi qualificada como transportador ou apenas detentor das mercadorias, independentemente de classificar estas mercadorias como encomendas ou objetos postais. Ainda mesmo que não fosse qualificada como transportador, em face do art. 39, V do RICMS/BA, estaria obrigada ao pagamento do imposto em virtude da responsabilidade solidária.

E encerram seu relatório julgando pela Procedência do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, advogada preposta do recorrente reporta-se ao processo às fls. 65/93, ao final requerendo seja o mesmo conhecido e provido por mesmos motivos adiantados na inicial, quais sejam;

- a) indevido o lançamento por não serem objetos postais passíveis de tributação;
- b) constitucionalidade da Lei em que está fulcrada a tributação;
- c) que à Luz da Lei nº 6538 de 22 de junho de 1978, art. 11, “os objetos postais pertencem a seus remetentes, até a sua entrega definitiva a quem de direito”;
- d) improcedência do lançamento de ofício, ante sua flagrante impossibilidade, por ser o recorrente ente da administração pública com consequente imunidade ao lançamento em questão.

Entre diversas citações, indica entendimento do Mestre Geraldo Ataliba quanto a prestação de serviços pelas empresas públicas e exploração de atividades econômicas pelas mesmas. Pronunciamento do Mestre Celso Antonio Bandeira de Mello acerca do real enquadramento da ECT como prestadora de serviços. Ainda sobre o conteúdo do serviço público, cita a obra do Mestre Cirne de Lima, na qual retrata com clareza essa atividade, concluindo o recorrente que a caracterização do serviço público é a atividade constitucionalmente organizada, própria do Estado, ao contrário da exploração econômica que é própria do setor privado.

Discorre acerca do poder de legislar sobre serviços postais, entendendo que todas atividades inerentes devem ser consideradas como tais. E, também com referência à recepção do Decreto-Lei nº 509/69 e da Lei nº 6538/78, ainda não recepcionados pela Carta Magna, transcrevendo citação a respeito do Mestre Celso Ribeiro de Bastos.

Expõe o recorrente suas outras considerações, acerca do Lançamento do ICMS, citando Jurisprudências emanadas pela 7ª Vara Federal do Ceará, 2ª Vara Federal do Paraná, e do Conselho de Contribuintes e Recursos deste mesmo Estado, na apreciação do Auto de Infração nº 01.3685761-4, cujo Acórdão nº 283/94, afirma 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.

O Parecer emanado pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos enfoca as bases seguintes, dentro das alegações do recorrente conforme visto no presente PAF:

1. A imunidade recíproca prevista no art. 150 VI alínea “a” da CF/88; exercendo serviço tipicamente público em regime de monopólio, não recebe a aplicação do art. 173, § 1º da CF/88.
2. 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;

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;

Discorrendo sobre esse tópico, da análise do tecido legal que envolve a questão, manifesta-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 mesmo no campo de incidência do ICMS, conforme restou evidenciado na explanação realizada em seu Parecer.

Com efeito, citando, o art. 6º III, “d” da Lei nº 7014/96 atribuiu responsabilidade solidária aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem a cobertura fiscal, ou com documentação inidônea, e que a ECT ao não exigir a presença da nota fiscal das mercadorias transportadas via postal, foi corretamente autuada nos moldes da legislação citada.

Separa o entendimento, a ilustre procuradora, que se deva dar a ECT frente às transportadoras de mercadorias, pois são serviços distintos. As transportadoras realizam unicamente serviços de entregas de bens e mercadorias, exclusivamente; a ECT de conformidade ao art. 7º Lei nº 6538/78 - Lei Postal, recebe, expede, transporta e entrega objetos de correspondências, valores e encomendas. No momento em que transporta mercadorias desacompanhadas ou com

documentação inidônea, por força do art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, é responsabilizada pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte originário.

Ressalta ainda o posicionamento da DITRI a este respeito, manifestando-se pela responsabilidade da ECT enquanto transportadora de mercadorias sem o acompanhamento da nota fiscal, ou sendo esta inidônea.

Conclui a ilustre procuradora, pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Preliminarmente, afasto o pedido suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista o Termo de Apreensão nº 1359261 que lastreia a autuação, atender às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM 23/88 (citado pelo autuado, porém já revogado pelo Protocolo ICMS 32/01), realçando que durante a ação fiscal, embora uma via do referido termo não acompanhou as mercadorias apreendidas até o depósito da IFMT/Metro para ser entregue ao destinatário ou ao remetente, ainda assim restaram atendidas as condições que instruíram este lançamento de ofício.

Não obstante, destaco, ainda, não se incluir na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade, 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 arguição 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.

No mérito, constato que o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pelo 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, no caso mediante SEDEX, 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.

Concluo, portanto, 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 pelo NÃO PROVIMENTO ao 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 301589.0021/07-9 lavrado contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.190,34, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2007.

DENISE MARA BARBOSA DE ANDRADE - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS