

PROCESSO - A. I. N° 123433.0068/05-1
RECORRENTES - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT e STELLA MORAES COELHO CALMON TEIXEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS VOLUNTÁRIOS – Acórdão 1ª JJF n° 0113-01/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 09/11/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0379-11/07

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA EM SEDE DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. O trânsito irregular da mercadoria não se corrige com a apresentação posterior do documento fiscal (art. 911, §5º, do RICMS). Ao aceitar para entrega bens que, por suas características e quantidades, não deixam dúvidas de que se tratam de mercadorias destinadas à comercialização, a EBCT torna-se responsável solidária pelo recolhimento do ICMS incidente sobre a operação, uma vez que resta descaracterizado o serviço postal e configurado o transporte de bens sujeitos à tributação pelo imposto estadual. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos contra a Decisão proferida pela 1ª JJF, que julgou procedente o Auto de Infração acima indicado, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$842,54, em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, destinadas à Sra. Stella Moraes Coelho Calmon Teixeira.

Em Primeira Instância, apenas a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos apresentou defesa administrativa, suscitando, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, com espeque no art. 18, do RPAF. A prefacial foi rejeitada pela JJF, que considerou inexistentes os vícios elencados pela defendant.

Prosseguindo no julgamento, a JJF deixou de apreciar a matéria relativa à constitucionalidade de norma regulamentar, tendo em vista a vedação expressa contida no art. 167, I, do RPAF/99.

Nas questões de fundo, aduziu que a EBCT é empresa pública, estando, portanto, sujeita aos mesmos regramentos aplicáveis às pessoas jurídicas de direito privado, inclusive no que concerne à sua responsabilidade solidária com relação aos tributos, quando presta serviço de transporte de carga. A imunidade, neste prisma, só deve ser aplicada quando a EBCT realiza o serviço postal genuíno, o que não é a hipótese dos autos.

Por fim, diz que mesmo que a EBCT não fosse considerada, no particular, uma transportadora, deveria permanecer a exigência fiscal, tendo em vista que, por força do art. 39, V, do RICMS, qualquer pessoa física é responsável solidária em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Inconformada, Stella Moraes Coelho Calmon Teixeira interpôs o Recurso Voluntário de fls. 84/87, patenteando, inicialmente, sua legitimidade para integrar a lide administrativa, tendo em vista que

o art. 4º, do RPAF, dispõe que “*tem legitimidade para postular todo aquele a quem a lei atribua responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário ou cumprimento de obrigação acessória, ou que esteja submetido a exigência ou medida fiscal de qualquer espécie*”.

No mérito, alega que é cliente assídua da empresa “Tyrol Baby & Kid”, sediada na capital paulista, onde realiza compras freqüentemente, para o seu primogênito e para o bebê que espera para julho do corrente ano.

Aduz que as mercadorias apreendidas no presente PAF consistem em algumas peças da coleção de verão da mencionada loja, destinadas ao uso de seus filhos.

Assevera que a autuação é injusta, porquanto a remetente emitiu, em 14/12/2005, antes, portanto, da lavratura do presente Auto de Infração, as Notas Fiscais de nºs 000136, 000137 e 000138, cujas cópias foram anexadas aos autos, não podendo, assim, subsistir a exigência fiscal.

Em relação à multa aplicada, sustenta estarem presentes os requisitos autorizadores do cancelamento da penalidade imposta, porquanto não houve prejuízo para o Fisco, nos termos do art. 158, do RPAF.

Ao final, pugna pelo provimento do Recurso, para que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, também inconformada com a Decisão primária, interpôs o Recurso de fls. 95/118, através do qual reafirma, integralmente, as matérias suscitadas em sede de defesa, fundamentando sua pretensão nas seguintes assertivas:

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 AI, 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.

O recorrente Stella Moraes Coelho Calmon Teixeira, por conduto da petição de fls. 128, trouxe ao PAF os originais das notas fiscais mencionadas no Recurso Voluntário interposto (fls. 129/131).

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 133, requereu a realização de diligência fiscal, “*no sentido de verificar se os documentos fiscais trazidos à colação às fls. 129/131 guardam pertinência com o fulcro do presente lançamento*”.

Esta 1^a CCJ, em sessão realizada no dia 07.12.2006, indeferiu a diligência requerida, sob o fundamento de que os produtos arrolados nos documentos fiscais são os mesmos elencados no termo de apreensão lavrado neste processo.

Remetido o feito para Parecer conclusivo, o Ilustre representante da PGE/PROFIS manifestou-se exclusivamente sobre o Recurso interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, aduzindo que:

1. A imunidade tributária não engloba os serviços públicos que ensejam contraprestação ou pagamento de preços públicos ou tarifas, pois tais serviços estariam equiparados a serviços privados; e
2. A atividade postal, desempenhada pelo recorrente em regime de monopólio, não pode ser confundida com o transporte de *coisas*, sobre o qual devem ser aplicadas as regras do regime jurídico de direito privado, em observância ao princípio da isonomia.

Assim sendo, manifestou-se, a PGE/PROFIS, pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

VOTO

Aprecia-se, inicialmente, o Recurso Voluntário interposto por Stella Moraes Coelho Calmon Teixeira, por versar matéria prejudicial em relação ao apelo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

É de rigor patentear a legitimidade e o interesse da destinatária das mercadorias na interposição do Recurso Voluntário sob exame, porquanto teve sua esfera de direitos diretamente atingida por medida fiscal de apreensão de mercadorias. Assim, nos termos do art. 4º, do RPAF, está legitimada a intervir na lide administrativa, devendo ser conhecido o Recurso Voluntário apresentado.

O presente Auto de Infração foi lavrado para a cobrança de ICMS, por responsabilidade solidária, em razão da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ter realizado o transporte de mercadorias tributáveis (roupas infantis) sem os documentos fiscais correspondentes.

A destinatária da mercadoria, alega, em síntese, que, antes mesmo da lavratura do presente auto, no dia 14/12/2005, a remetente das mercadorias havia emitido os Documentos Fiscais n^ºs 00136, 00137 e 00138, cujos originais foram acostados às fls. 129/131, dos quais constam as mesmas peças de roupa indicadas na lista de fls. 06, também emitida em 14/12/2005, e no termo de apreensão de fls. 05, lavrado pelo fiscal autuante.

Suas alegações, entretanto, são insuficientes para afastar o lançamento sob exame, pois, na forma do parágrafo 5º, do art. 911, do RICMS, “*o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal*”. Ademais, nos documentos fiscais trazidos aos autos pelo recorrente, consta outra pessoa jurídica como destinatária da mercadoria, o que reforça que as referidas notas fiscais não se prestam a acobertar a operação comercial sob exame.

Nestes termos, não merece Provimento o Recurso Voluntário apresentado pela destinatária das mercadorias.

Faz-se mister, a partir de então, analisar o Recurso Voluntário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para averiguar se, diante das argumentações fáticas e jurídicas expendidas, deve remanescer ou não o lançamento, o que depende da qualificação do serviço prestado, se pode ser considerado serviço de transporte ou se é apenas um serviço postal. Sim, porque se o serviço prestado for genuinamente postal, falece a obrigatoriedade de acompanhamento de documentação fiscal, cabendo a incidência da regra constitucional da imunidade.

Entretanto, como já me posicionei em outras oportunidades, enfrentando as mesmas matérias versadas no Recurso Voluntário sob exame, entendo que o serviço prestado pela EBCT, no particular, enquadraria-se no serviço de transporte, *in verbis*:

“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 dúvida, demasiadamente prejudicado, pois, além de não poder impor à 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 realizam-se 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.

O “serviço postal”, no presente caso, repita-se, não se reveste dos caracteres necessários ao reconhecimento de qualquer imunidade. Muito ao revés, como bem asseverou a Ilustre representante da PGE/PROFIS, transcrevendo brilhante Parecer exarado em outro processo administrativo, as características que envolveram a operação de transporte realizada (mercadorias transportadas e cobrança de tarifa) deixam claro não se estar diante do serviço público nominado “serviço postal”, atividade principal realizada pelo recorrente.

Ante o exposto, evidente a correção do lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração objeto do presente processo, inclusive no que tange à observância dos preceitos legais, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo, na íntegra, a Decisão recorrida.” (Voto proferido no Auto de Infração nº 123433.0029/06-4).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO a ambos os Recursos Voluntários.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos Voluntários apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **123433.0068/05-1**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$842,54**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e científica a destinatária da mercadoria da presente Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARAES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS