

A. I. Nº - 123433.0007/07-9
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.
AUTUANTE - MARIA ANGÉLICA AZEVEDO POTTES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 16.05.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0134-01/07

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 aceito para entrega, via serviço postal, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento de ofício foi constituído em 30/01/2007 pela unidade de fiscalização do trânsito de mercadorias, localizada nas dependências dos Correios, Av. Paulo VI, 190, nesta Capital, imputando à referida empresa a prática da seguinte infração: transporte de mercadorias sem documentação fiscal - vestidos, conjunto de shortes, blusas, shorts estampados, macacões largos e macaquinhos (Termo de Apreensão 141016, às fls. 06) - com imposto reclamado no valor de R\$ 1.245,59 acrescido da multa no valor de 100%.

O autuado, às fls.15 a 37, através de advogado, argumenta que os Correios foram criados por meio do Decreto-Lei nº509/69 de 20/03/69 e o que mesmo continua em vigor, recepcionado pela Constituição de 1988. Que em nome da União, exerce o serviço público postal, nos termos do art.21, X, da Constituição Federal. Transcreve as cláusulas primeira e segunda do Protocolo ICM 23/88, aduzindo que o mencionado protocolo é um ato negocial celebrado entre as partes, sendo, portanto, um ato vinculante para todos aqueles que o subscreveu, não sendo exceção o Estado da Bahia.

Argüi como preliminar a inobservância das normas contidas no Protocolo ICM 23/88, regulador das normas de fiscalização envolvendo a ECT, o que resulta por si só na nulidade do ato fiscal. Salienta que está previsto no referido Protocolo, é a emissão de Termo de Apreensão em 3 vias, destinando-se a primeira ao remetente ou ao destinatário do bem, a segunda à ECT e a terceira ao Fisco.

Assevera que o Fisco podendo identificar o remetente e o destinatário lavrou o Auto de Infração em nome da ECT, em flagrante desacordo com o supramencionado protocolo.

Reclama da não entrega da 3ª via ao destinatário, o que segundo o mesmo, fortalece a argüição de nulidade. Faz referencia a procedimento adotado pela fiscalização em caso similar a este (informação fiscal nº121404 de 21/12/2000).

Esclarece que pelo art.11 da Lei nº 6.538 os interessados nessa relação jurídico-tributária são o remetente e o destinatário, cabendo tão só a eles qualquer responsabilidade tributária.

Chama atenção para o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, fatos estes que impedem a empresa de utilizar meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhe são confiados. Ressalta que esta é uma atribuição da Secretaria da Fazenda, a qual deve ser exercida

no ato de desembaraço dos objetos postais. Aduz que não há amparo legal na exigência feita neste PAF, por desacordo com a legislação aplicável.

Afirma que cabe à União legislar privativamente sobre serviços postais, nos termos do art.22, V, da CF/88, transcrevendo, após, os arts. 7º, 25º, 9º, 8º e 26º da Lei nº 6.538/78, que tratam sobre os serviços postais que, em síntese, é o seguinte:

1. Constituem serviço postal o recebimento, a expedição, o transporte e a entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas (*caput* do art.7º).
2. São objetos de correspondência à carta, o cartão-postal, o impresso, o cecograma, a pequena encomenda (§ 1º do art.7º).
3. Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal (§ 3º do art.7º).
4. Constitui serviço de telegrama o recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas, conforme definido em regulamento (*caput* do art.25º).

Argumenta que o art. 9º da aludida lei possibilita que a empresa exerça, ainda, outras atividades afins. Discorre sobre o que seriam essas atividades “afins”, concluindo que são semelhantes às atividades exercidas por particulares. Observa que, mesmo não tendo exclusividade, a ECT permanece como empresa pública, com todos os direitos e garantias inerentes.

Interpreta o art.21, da CF/88, frisando que cabe à ECT, o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. Ressalta que para os interessados (remetentes e destinatários), os bens podem representar objetos afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais, culturais, administrativos ou “mercadorias”, mas, para a ECT, tais objetos são todos iguais, constituem uma coisa só: são objeto postal, nos termos do art.47 da Lei nº 6.538/78, ou seja, é remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

Protesta que à ECT não pode ser dispensado o mesmo tratamento dado às empresas transportadoras justificando que o serviço postal não é transporte, e sim serviço público amparado pela imunidade tributária o que descaracteriza a ECT da condição de transportadora.

Analisa a recepção na nova ordem jurídica, trazida com a Constituição de 1988, do Decreto-Lei nº.509/69 e da Lei nº.6.538/78. Define o fenômeno da recepção, através de ensinamento de Celso Ribeiro de Bastos. Esclarece, depois de transcrever doutrina, que os dois diplomas jurídicos foram recepcionados pela ordem jurídica vigente, uma vez que até o momento não foi editada a lei ordinária disciplinadora da empresa que presta serviço público, conforme mandamento inserido na Emenda Constitucional nº.19, de 04/06/98. Entende que assim, enquanto não elaborada a nova lei, continua a vigor a Lei nº 6.538/78 e o Decreto-Lei nº509/69.

Alega ainda que a ECT está amparada pela imunidade prevista no art.150, VI, “a”, da CF/88, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União, e não pode ter seus serviços onerados pela tributação, por se tratar de serviços públicos de competência exclusiva da União.

O autuado persiste no argumento de que o serviço postal não é transporte e a ECT não é empresa transportadora, apesar do entendimento contrario do Órgão Público responsável pelo lançamento e cobrança do ICMS.

Em relação à incidência do ICMS, entende que a circulação e mercadorias qualificam as operações tributadas por via de ICMS. Logo, para que um ato configure uma “operação mercantil”, é mister que: a) seja regido pelo Direito Comercial; b) tenha por finalidade o lucro, e c) tenha por objeto uma mercadoria.

Assevera que o serviço postal é constituído pelo recebimento, transporte e entrega dos objetos postais, agasalhados. Que a ECT está subordinada a regras rígidas, ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelo Direito Administrativo, que delimitam seu campo de ação, impondo a obrigação de oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros.

Acrescenta que a ECT não firma contrato de transporte com os usuários do serviço postal, mas sim presta este serviço a quem os solicita, obedecendo às limitações impostas por lei. Afirma que a atividade de levar objetos de um lugar para outro não configura serviço de transporte, sendo meramente uma atividade meio, simples segmento intermediário, sem o qual seria impossível cumpri-la a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda coletividade.

Traz julgados da Justiça Federal em dois estados da federação sob o tema em embate, pelo qual aqueles tribunais manifestaram-se no sentido de que o serviço postal executado pela ECT não configura hipótese de incidência do fato gerador do tributo do ICMS. A 7ª Vara Federal do Ceará, nos autos do processo de nº93.4753-1, que declarou inexistir relação jurídica que obrigue a ECT a promover o recolhimento de ICMS sobre serviços postais. A 2ª Vara Federal de Porto Alegre, nos autos 91.0001190-8 e 91.0000112-0 que manifestou-se no mesmo sentido.

Transcreve também decisão administrativa proveniente do setor consultivo da Inspeção Geral de Tributação, da Coordenação da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, o qual concluiu, ao apreciar o Auto de Infração nº01.3685761-4, lavrado contra a ECT, que serviços postais prestados pela empresa não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência do ICMS. Traz a colação resposta de consulta formulada a mencionada Inspeção Geral de Tributação do Paraná para provar que o serviço desempenhado pela empresa é absolutamente diverso de qualquer serviço de transporte.

Protesta, o autuado, contra a condição de solidário, na medida em que entende não ser uma transportadora, mas sim como uma prestadora de serviço público postal.

Requerer que sejam acolhidas as preliminares argüidas, para fins de tornar sem efeito o Auto de Infração, ou, caso ultrapassada a preliminar, que no mérito se julgue o Auto insubsistente, ante a impossibilidade legal de sua lavratura e, ainda, por ser o defendente ente integrante da Administração Pública e, conseqüentemente, imune ao lançamento do imposto, bem como por ser indevido o lançamento em virtude de o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não ser passível de tributação.

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”.

A autuante, às fls. 50 a 61, presta informação fiscal onde transcreve trabalho efetuado por ela e outros servidores fazendários, onde é efetuado estudo sobre a responsabilidade da EBCT em relação às mercadorias por ela transportadas, concluindo que a empresa é a responsável solidária pelo pagamento do ICMS.

Esclarece que a exigência fiscal não versa sobre a prestação de serviços de transporte efetuados pela ECT e sim pela responsabilidade solidária pelo transporte e detenção de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Postula pela manutenção da autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata do transporte de mercadorias tributáveis sem a documentação fiscal pertinente, sendo atribuída a responsabilidade por solidariedade ao transportador.

No que diz respeito ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, ressalto que tal atribuição não se inclui na competência deste CONSEF, nos termos do art. 167, I do RPAF/99. Assim, deixo de apreciar os questionamentos do autuado por entender que a ação fiscal se encontra revestida das formalidades legais que envolvem as disposições e normas infraconstitucionais deste Estado.

Afasto o pedido de nulidade suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 141016, que dá base à autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM 23/88 (citado pelo autuado, porém já revogado pelo Protocolo ICMS 32/01), pois durante a ação fiscal as vias do referido termo tiveram a destinação prevista naquele protocolo: uma foi entregue à ECT, outra acompanhou as mercadorias apreendidas até o depósito da IFMT/Metro para ser entregue ao destinatário ou ao remetente e a última foi anexada ao processo. Considerando que as mercadorias estavam de posse da ECT, o referido termo foi emitido em seu nome.

No que se refere à Lei nº. 6.538/78, esta estabelece em seu artigo 10, inciso II, que não constitui violação do sigilo da correspondência postal, a abertura de carta que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos, não procedendo, portanto, a alegação defensiva sobre a quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência.

Deste modo, restam afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo autuado, 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. Além do que, o autuado exercendo o 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.

Analisando o mérito da autuação, constato que o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pela autuante, a qual caracterizou a infração de forma detalhada.

O impugnante argumentou gozar da imunidade prevista no artigo 150, VI da Constituição Federal de 1988 e que, por esse motivo, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária. No entanto, a imunidade alegada pelo autuado diz respeito 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, portanto, não comungo com esse entendimento. 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 de 1988.

Observo ademais, que de acordo com o § 3º, do mesmo art. 150, da CF/88, citado pelo autuado, as vedações contidas no referido inciso VI, não se aplicam aos casos de explorações de atividades regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou nos quais haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. Além do mais, no presente caso, o que se está exigindo é o ICMS relativo à operação de circulação de mercadorias transportadas pelo autuado de forma irregular.

No que diz respeito à arguição de falta de previsão na lei, do fato gerador que lhe é imputado, afasto esse argumento defensivo, haja vista que no caso da lide a infração está devidamente prevista no RICMS/97, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei 7.014/96, que fundamenta esse imposto. Observo, outrossim, que a multa está corretamente aplicada ao caso, estando prevista na Lei 7.014/96.

Foi atribuída a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT, pelo fato de terem sido encontradas mercadorias em suas dependências desacompanhadas de documento fiscal, conforme o Termo de Apreensão citado, com fundamento no art. 201, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97, descabendo a arguição de nulidade, por ter sido identificado como sujeito passivo da obrigação tributária a ECT, e não o remetente e/ou o destinatário das mercadorias. 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 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 cobra o ICMS do sujeito tributário, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, (vestidos, conjunto de shortes, blusas, shorts estampados, macacões largos e macaquinhos), estar sendo transportada desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Deste modo, não há que se falar em quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência.

Nesta situação, o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 39, incisos I, “d”, V e §§ 3º e 4º, nos casos de responsabilidade por solidariedade, expressa:

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.”

Dentre outras considerações, o art. 410-A do RICMS/97 estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela ECT.

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 art. 39 do RICMS/97, acima transcrito. Desta forma, está claro que não há o que se falar na inexistência de solidariedade, com base na alegada imunidade tributária do autuado, haja vista estar definitivamente provada nos autos a sua condição de responsável pelas mercadorias que transportava, desacompanhadas de documentação fiscal.

Diante do exposto voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **1234330007/07-9** lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.245,59**, 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, 07 de maio de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO- RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA- JULGADOR