

A. I. Nº - 148593.0051/06-8
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 05/11/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0347-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/08//2006, refere-se à exigência de R\$814,70 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias, efetuado sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 139519, à fl. 08 dos autos.

O autuado, em sua impugnação às fls. 16 a 38 dos autos, suscita preliminar de nulidade, alegando que não foram observadas as regras contidas no Protocolo 23/88, transcrevendo as cláusulas primeira e segunda do mencionado protocolo, apresentando o entendimento de que há ilegitimidade passiva dos correios, dizendo que os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes qualquer responsabilidade tributária, por isso, suscita nulidade para que seja lavrado o Auto de Infração contra quem de direito, remetente ou destinatário da mercadoria. Disse que o serviço postal não é transporte, e a ECT não é uma transportadora, salientando que o serviço postal é mais complexo que um simples serviço de transporte, sendo observada a segurança e inviolabilidade do objeto postal. Comenta sobre imunidade tributária, e sobre essa questão, cita o art. 150 da Constituição Federal de 1988, e transcreve entendimentos de juristas. Esclarece que serviço postal consiste no recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos postais. Fala da inviolabilidade do objeto postal e diz que a ECT tem a obrigação legal de oferecer e garantir o serviço posto a todos os cidadãos; o serviço não é fato econômico de relevância jurídica, escapando à hipótese de incidência do ICMS. Transcreve dispositivos da legislação pertinente aos serviços postais, cita a doutrina em relação ao lançamento do ICMS; argumenta que a legislação do ICMS trata de operações de circulação de mercadorias, e não se pode confundir a atividade relativa ao transporte de mercadorias com o serviço postal. Disse que na circulação jurídica e não, meramente física, há transferência da posse ou da propriedade de uma pessoa para outra. Entretanto, sem a mudança da titularidade não há incidência do ICMS. Ressaltou que a ECT tem como objeto, atividade de serviço público, entendendo que não pode ser considerado responsável pelo pagamento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas. O defendente cita a jurisprudência dos tribunais acerca da não incidência do ICMS sobre o serviço postal executado pela ECT, argumentando, também, que não é cabível a responsabilização solidária, porque não se considera uma transportadora, mas sim uma prestadora de serviço postal. Por fim, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente, ratificando o seu argumento de que os sujeitos da relação tributária em questão são o Estado da Bahia, o remetente e o destinatário das mercadorias.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 50/51 dos autos, apresentando os seguintes comentários:

- Como transportadora, a ECT foi autuada na condição de responsável solidária, com base no art. 39, I, “d”, do RICMS-BA.

- Entende que a ECT, na medida em que aceita encomendas para transportar, é considerada transportadora, passando a ter obrigação de exigir a documentação correspondente para acompanhar o trânsito das mercadorias, como qualquer outro transportador.
- Espera que seja mantido o presente Auto de Infração, e pede a sua procedência.

Considerando a necessidade de ficar comprovada nos autos a apuração da base de cálculo do imposto exigido, sob pena de nulidade por cerceamento do direito de defesa, esta 3ª JJF, converteu o presente processo em diligência, para o autuante anexar a comprovação referente aos preços por ele utilizados na determinação da base de cálculo do presente lançamento, e a Inspetoria Fiscal providenciar a entrega ao autuado de cópia de todos os elementos anexados aos autos pelo autuante, com a indicação do prazo de TRINTA DIAS para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, REABRINDO O PRAZO DE DEFESA.

À fl. 54 o autuante informa que acostou aos autos cópias de algumas etiquetas, dentre aquelas que se encontravam afixadas às peças e confecções apreendidas. Diz que os preços considerados na composição da base de cálculo são aqueles grafados nas mencionadas etiquetas, a exemplo das fls. 55 e 56 verso.

Intimado da reabertura do prazo de defesa, o autuado apresentou nova impugnação ao lançamento (fls. 60/61) aduzindo que embora o autuante afirme que os preços considerados na base de cálculo são aqueles grafados nas etiquetas, a exemplo das fls. 55 e 56 verso, nas cópias enviadas aos correios não há indicação de preços no verso das mencionadas folhas. Assim, o autuado alega que ficou impossibilitado de se manifestar quanto aos documentos colacionados aos autos e requer a disponibilização da cópia frente e verso do material, bem como a reabertura de novo prazo de defesa.

À fl. 75 verso o autuante sugere que seja atendido o pedido formulado pelo defendente.

VOTO

O presente Auto de Infração é decorrente da responsabilidade solidária atribuída à ECT, tendo em vista que foram encontradas confecções diversas desacompanhadas de documentação fiscal, encomenda enviada por SEDEX de nº SS 54482183-9 BR.

Inicialmente, em relação ao argumento de que a ECT é uma empresa pública, observo que, consoante o art. 173, e seu § 2º, da Constituição Federal, “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”, e não é da competência desta JJF opinar quanto à constitucionalidade da legislação tributária, conforme art. 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto à alegação de que a ECT goza de imunidade tributária, não pode ser acatado, tendo em vista que a imunidade alegada pelo defendente se aplica exclusivamente às suas atividades, e não às mercadorias que o autuado transporta mediante pagamento pelo serviço prestado.

Observo que este fato não foi elidido, não obstante a alegação apresentada pelo autuado de que não pode figurar como sujeito passivo, entendendo que não pode ser considerado responsável pelo pagamento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas; que é integrante da Administração Pública, e que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação.

No caso em exame, não há questionamento quanto às atividades desenvolvidas pela ECT, na condição de transportador das encomendas, haja vista que o imposto exigido no presente Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por lei ao próprio autuado, em relação às mercadorias que estava conduzindo sem a respectiva documentação fiscal.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem

mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

O § 2º, do art. 410-A, do RICMS/97, estabelece que o transporte de mercadorias e bens feito pela ECT, além do cumprimento das demais obrigações tributárias previstas na legislação do ICMS para os transportadores de cargas, deverá ser acompanhado de nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, manifesto de cargas e conhecimento de transporte de cargas.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária à ECT por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal exigível.

Observo que em sua nova impugnação ao lançamento (fls. 60/61), o autuado solicita nova reabertura do prazo de defesa, porque nas cópias a ele enviadas não há indicação de preços no verso, e por isso, ficou impossibilitado de se manifestar quanto aos documentos colacionados aos autos.

Analisando as fotocópias das etiquetas acostadas ao presente processo pelo autuante (fls. 55/56 verso) constam valores manuscritos sem identificar a mercadoria a que se referem, nem a origem da informação, o que não comprova os preços das mercadorias utilizados pelo autuante, sendo insuficientes para a determinação da base de cálculo do imposto exigido. Por isso, entendo que não há necessidade de fornecimento desses elementos ao defendente e nova reabertura do prazo de defesa, haja vista que a falta de comprovação da apuração da base de cálculo constitui motivo de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa.

De acordo com o art. 18, inciso II do RPAF/99, “são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterições do direito de defesa”.

Saliento que a Súmula nº 1 do CONSEF trata da matéria em questão:

SÚMULA Nº 1 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

No caso em exame, os demonstrativos elaborados pela autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido, e por isso, consoante o art. 21, do RPAF/99, recomendo a repetição do procedimento fiscal, a salvo de equívocos, para que seja apurado o imposto efetivamente devido.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº148593.0051/06-8, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR