

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0049/07-3
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0323-04/07
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 24/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0198-12/08

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação à mercadoria que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Decisão recorrida mantida. Nulidades rejeitadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JFJ, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado para exigir imposto, por responsabilidade solidária, em razão de o autuado transportar mercadoria sem documentação fiscal.

No Recurso Voluntário, o recorrente aduz que não foram observadas as determinações contidas no Protocolo ICM 23/88 para a lavratura do Termo de Apreensão, a firmá-lo contra a ECT. Diz ainda que pelo fato da ECT ser uma Empresa Pública da Administração Federal não pode ser igualada às centenas de milhares de transportadores particulares existentes no país, pois o serviço postal não é transporte e, por conseguinte, afirma que o autuado não é empresa transportadora e ao final assevera que o autuado goza de imunidade tributária, de acordo com o estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988.

Argumenta, ainda, que cabe exclusivamente à União legislar sobre o serviço postal, cuja definição foi oferecida pela Lei nº 6.538/78, em seu artigo 7º, como “*o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas*”.

Alega que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União através dele, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, não estão compreendidos no regime de monopólio, podendo ser prestados por particulares. Todavia, o fato de não serem exclusivos, não lhes retira o caráter de serviço público, tendo em vista o disposto no artigo 7º da citada Lei nº 6.538/78 e seu § 3º, sendo as correspondências, valores e encomendas, objetos postais e não, mercadorias.

Afirma que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, o que é corroborado pela alteração feita em seu artigo 173 pela Emenda Constitucional nº 19/98. Conclui que goza de imunidade tributária, não podendo ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União. Ademais, não pode ter seus serviços onerados tributariamente, por serem, os serviços que presta, de competência exclusiva da União.

Defende a tese de que a atividade por ele desenvolvida nunca poderá ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, já que existem regras rígidas, ditadas pela lei, que delimitam seu campo de atuação. Ademais, o serviço postal é muito mais complexo que o simples transporte, já que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, universalidade e confiabilidade garantidos pela União. Dessa forma, o serviço de SEDEX, reembolso postal e

encomenda normal (modalidade encomendas) incute, em seu conceito, a realização de transporte, o que acontece também com as cartas, vales postais, telegramas e demais objetos postais, mas não pode ser definido como serviço de transporte, já que é apenas uma atividade meio sem a qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda a coletividade.

Diz, ainda, que não pode ser considerado responsável tributário pelo recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomenda, nem há que se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune.

Finaliza alegando que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem que haja exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência e a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. 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.

Concluiu solicitando pelo Provimento do Recurso Voluntário, que sejam acolhidas as nulidades argüidas, para que seja declarado insubsistente o Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, no seu Parecer, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, rejeitando as nulidades suscitadas pelo recorrente, aduzindo, ainda, que o Auto de Infração foi lavrado nos termos da Lei.

Entende a Procuradoria deste Estado que a EBCT, ao realizar a atividade de transportes de mercadorias, como é o caso dos presentes autos, não deve ser beneficiada com o instituto da imunidade recíproca, isto porque a mesma encontra-se desenvolvendo uma atividade de transporte em concorrência com empresas privadas, não se tratando, na verdade de serviço de postagem, cujo atividade é privativa da EBCT, aonde deverá ser beneficiada com o instituto da imunidade recíproca.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado por terem sido encontradas, na agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, mercadorias (descritas no termo de apreensão de fls. 5) sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão, remetidas através dos SEDEX nº. SR 442626794BR, do que entendeu o autuante, nos termos do artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, que o autuado, ora recorrente, se equiparava a um transportador e, portanto, respondia solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

Cabe, *ab ibitio*, destacar que esta Corte já possui entendimento sedimentado no sentido do improvimento do presente Recurso, pelas razões a seguir:

Inicialmente, deve-se ressaltar que esta Câmara de Julgamento não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade da Legislação Tributária Estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Considerando que a EBCT tem natureza jurídica de empresa pública e que o art. 173 da Constituição Federal prevê a equiparação desta às empresas privadas, no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, como também considerando que a imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna, apenas cinge-se ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que instituídas e mantidas pelo Poder Público, assim as empresas públicas, em razão de sua natureza privada, não possuem privilégios de qualquer espécie e, portanto, não gozam da imunidade tributária.

Desta forma, mesmo que não seja na condição de transportador, entendo que o recorrente está obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, conforme previsto no artigo 39, V, do RICMS/97, por ser o detentor de mercadorias, para comercialização, desacompanhadas da documentação fiscal exigível. Portanto, conclui-se pela

inexistência de irregularidade na lavratura do Termo de Apreensão em nome da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

É oportuno lembrar que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, o recorrente tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal para acobertar o seu transporte, conforme estabelece o Protocolo nº 32/01, que revogou o Protocolo 23/88, em sua cláusula terceira, reproduzida no § 2º do art. 410-A do RICMS, onde estabelecem que:

“Além do cumprimento das demais obrigações tributárias previstas na legislação do ICMS para os transportadores de cargas, as unidades federadas deverão exigir que a ECT faça o transporte de mercadorias e bens acompanhados de:

I – nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II – manifesto de cargas;

III – conhecimento de transporte de cargas.”

Por fim, o art. 5º, da Lei Complementar nº 87/96, define que a Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo. Isto foi feito através da Lei nº 7.014/96, que no seu art. 6º, III, “d”, e IV, atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Deve-se, ainda, destacar que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria em apreço, exarando Parecer, concluindo pela responsabilidade tributária da ECT, enquanto prestadora de serviço de transporte de mercadorias, na hipótese de promover a circulação de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou sendo este inidôneo.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, para homologar a Decisão recorrida.

Vale destacar que parte do imposto foi recolhido pelo sujeito passivo, tendo tais valores sido homologados pela 4ª JF, os quais deverão ser abatidos do valor exigido nos presentes autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **123433.0049/07-3**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$972,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF 09 de julho de 2008,

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR DA PGE/PROFIS