

PROCESSO - A. I. Nº 123433.0141/07-7
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0102-02/08
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 25/07/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0239-11/08

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. Constatado o transporte de mercadorias, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor dos produtos em situação irregular, sendo-lhe atribuída a condição de responsável solidário. Infração caracterizada. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Incompetência do CONSEF para declarar a constitucionalidade da legislação tributária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$1.854,70, acrescido da multa de 100%, em virtude da realização de operação com mercadorias sem documentação fiscal, conforme o Termo de Apreensão nº 144616, à fl. 4 dos autos.

O autuado apresentou defesa tempestiva, a informação fiscal foi prestada regularmente e o Auto de Infração foi julgado Procedente.

Em seu voto, o ilustre relator de 1ª Instância declarou a procedência da autuação, afastando as preliminares de nulidade suscitadas, sob os seguintes fundamentos:

- a) não ser da competência da JJF opinar a respeito da constitucionalidade da legislação tributária, conforme art. 167, inciso I, do RPAF/99;
- b) no que concerne à ECT ser uma empresa pública citou o art. 173, e seu § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual a empresa pública sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no que tange aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Adentrando no mérito da autuação, aduziu o relator que o lançamento é decorrente da responsabilidade solidária atribuída à ECT, tendo em vista que foram encontradas mercadorias (10 Óculos de Sol) desacompanhadas de documentação fiscal e transportadas pelo SEDEX.

Prosseguiu o seu Voto, no sentido de que a responsabilidade solidária está perfeitamente definida na legislação do ICMS do Estado da Bahia, exatamente no artigo 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, o qual previsiona expressamente: “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”. Fez menção, também, ao § 2º, do art. 410-A, do RICMS/97, que estabelece para o transporte de mercadorias e bens a obrigação de os mesmos estarem

acompanhados de nota fiscal, manifesto de cargas e conhecimento. Finalizou, invocando as determinações contidas no art. 39, incisos I, "d", V e §§ 3º e 4º do RICMS/97, nos casos de responsabilidade por solidariedade, transcrevendo literalmente os textos citados.

E, assim, a JJF, embasada na fundamentação resumidamente exposta, decidiu pela Procedência da autuação, atribuindo a responsabilidade solidária à ECT.

Inconformado com a Decisão, o autuado apresentou Recurso Voluntário, onde sustenta as mesmas argüições de nulidades apresentadas perante a 1ª Instância de julgamento, ratificando, também, a ilegitimidade dos Correios para figurar no pólo passivo da relação tributária, sob o argumento de que o serviço postal não é transporte e, no mérito, assegurou que se encontra amparada na imunidade recíproca, prevista no art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69 e no preceito constitucional, conforme previsibilidade do art. 150, VI, "a", da Carta Magna.

Ainda reiterou que o serviço de postagem não é transporte, não sendo, por conseguinte, o recorrente uma transportadora. Transcreveu o art. 11 da Lei nº 6.538/78, o qual prevê que os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega ao destinatário e, portanto, os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo a eles qualquer responsabilidade tributária. Sustentou o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal.

De outra parte, citou dispositivos legais que definem serviço postal e de telegrama, a competência da União para legislar sobre tais serviços e o monopólio da União em relação a tais serviços. Disse que o art. 9º, da Lei nº 6.538/78, exclui do regime de monopólio o transporte e entrega de valores e encomendas, porém, o art. 21, X, da Constituição Federal prevê que cabe à ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. Salientou que o fato de tais serviços não serem exclusivos não lhe retira o caráter de público. Aduz que, para a ECT, nos termos do art. 47 da Lei nº 6.538/78, inexistem mercadorias e sim objetos postais.

Discorreu, ainda, sobre o instituto da recepção das leis e, em seguida, transcreveu o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Asseverou que tal norma foi recepcionada pela Constituição Federal, o que torna a EBTC imune a qualquer tipo de imposto. Para corroborar sua tese, afirmou que, embora a Emenda Constitucional nº 19/98 disponha que lei ordinária disciplinará o estatuto jurídico da empresa que presta serviço público, como ainda não foi editada tal lei, o disposto no Decreto-Lei nº 509/69 é aplicável em sua totalidade. Comparou o serviço desenvolvido pela ECT e o prestado pelo transportador particular e argumentou que não se pode confundir a atividade de simples transporte com o serviço postal, os quais são totalmente distintos.

Em seguida, disse não poder ser considerada como responsável tributário pelo recolhimento do imposto sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que de encomenda, tampouco havendo de se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune. Citou a jurisprudência dos Tribunais Federais.

Frisou que a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade e se reportou ao texto do artigo 11 da Lei nº 6.538/78, dispondo que *"os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito"*. Aduziu ser inegável que os sujeitos da relação tributária, no caso, são o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX. Requeru a nulidade do Auto de Infração e o Provimento do Recurso Voluntário.

O representante da PGE/PROFIS ressaltou que o sujeito passivo, em nenhum momento, comprovou as suas alegações quanto a não-incidência do ICMS em relação às operações que resultaram nos fatos geradores cujo imposto está sendo cobrado. Asseverou que o lançamento se baseou em fato que não foi contestado e, por isso, entende não caber reparo na Decisão proferida pela JJF.

Aduziu que no Recurso Voluntário interposto, o contribuinte repete as argumentações da Impugnação, sem acrescentar documento ou provas que possam elidir a infração, concentrando-

se no argumento da sua condição de imune, segundo o artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Concluiu, afirmando que se manifesta pelo afastamento da imunidade, uma vez que, no caso versado, a EBCT atua como empresa privada, não lhe cabendo nenhum privilégio, de acordo com o princípio constitucional da livre concorrência e opina pela manutenção integral da Decisão da egrégia JJF.

VOTO

Versa o Recurso Voluntário em comento de tema reiteradamente submetido ao CONSEF, relativo à incidência do ICMS nas operações de remessas de encomendas promovidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a qual realiza o transporte e entrega de mercadorias, sem a devida cobertura da documentação fiscal exigida pela legislação do imposto.

Nesse contexto, cumpre analisar se o recorrente pode integrar a relação jurídico-tributária em questão, na qualidade de sujeito passivo por responsabilidade solidária.

A questão da imunidade tributária argüida pelo recorrente, nas preliminares, já foi enfrentada e refutada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, todavia a mesma preliminar volta a ser suscitada no Recurso Voluntário. Sobre tal matéria, dúvidas inexistem de que a ECT não está amparada na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, uma vez que a empresa, por força do disposto no art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, ao prestar o serviço de transporte de mercadorias mediante remuneração, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo, nesse passo, gozar de privilégios não extensivos ao setor privado.

A Procuradoria Estadual, ao opinar sobre a questão, ressaltou, com bastante clareza, que a empresa pública, de acordo com a *Lex Legum*, se equipara às empresas privadas no regime jurídico e nos privilégios fiscais (art. 173). Não havendo, consequentemente, amparo no ordenamento jurídico pátrio, para a imunidade tributária, nem tampouco para o acatamento da argüição de ilegitimidade passiva, invocadas pelo recorrente.

No que pertine aos aspectos formais do lançamento tributário, constato que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado em consonância com a previsão legal (arts. 940 a 945 do RICMS/97), inexistindo descumprimento ao Protocolo ICM 23/88. O aludido Termo serviu para embasar o lançamento, insubstancial qualquer impedimento para que o recorrente conhecesse a acusação que lhe foi imputada e exercesse o seu amplo e constitucional direito de defesa. Assim, não pode prosperar a segunda argüição de nulidade levantada pelo sujeito passivo.

Por outro ângulo, impossível a apreciação por este Colegiado da argüição de constitucionalidade da legislação tributária estadual, na medida em que o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de constitucionalidade.

Meritoriamente, por força do disposto no art. 6º, III, "d", e IV, da Lei nº 7014/96, por ter o recorrente recebido mercadorias para transportar, desacompanhadas de documentação fiscal, as quais foram encontradas em suas dependências, exerceu a função de transportador e detentor das mercadorias, sendo solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, ressaltada que essa responsabilidade solidária não comporta o benefício de ordem.

De todo o exposto, posiciono-me na linha de que a Decisão recorrida se apresenta incensurável, merecendo integral confirmação, votando, por conseguinte, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 123433.0141/07-7, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.854,70**, 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, 17 de julho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR. DA PGE/PROFIS