

A. I. N° - 277993.0125/07-0
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 13.06.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-05/08

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, remetida via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe à condição de responsável solidário. Pago parte do valor exigido. Não acatada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/10/2007 pela fiscalização de mercadorias em trânsito, exige ICMS por responsabilidade solidária, no valor de R\$3.545,86, acrescido da multa de 100%, em decorrência de o autuado transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão n°. 142064.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 22 a 44), inicialmente, argumenta que se encontra amparada pela imunidade tributária recíproca, fato que foi desconsiderado pelo fisco em prejuízo à ECT. Cita Acórdão proferido recentemente pelo STF, analisando a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei n° 509/69.

Em seguida, levanta preliminares prejudiciais do mérito da ação fiscal, a inobservância das normas estabelecidas no Protocolo ICM 23/88. Afirma que a fiscalização, apesar de ter identificado perfeitamente o destinatário da mercadoria apreendida, lavrou o Auto de Infração em nome da ECT. No entanto, de acordo com o supramencionado protocolo, regulador das normas de fiscalização envolvendo a ECT, tal procedimento está equivocado. O que aquele prevê, nesta situação, 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. Cita e transcreve o artigo 11 da Lei n° 6.538/78, para sustentar que os únicos sujeitos na relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes, qualquer responsabilidade tributária.

Sustenta que não pode ser dispensado à ECT o mesmo tratamento dado às empresas transportadoras, pois o serviço postal não é transporte, e, por conseguinte, não é uma transportadora.

Prossegue, afirmando que a imunidade tributária com base no preceito constitucional, prevê a imunidade recíproca entre as esferas governamentais, vedando à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios gravarem com impostos a renda, os serviços e o patrimônio uns dos outros (art. 150, VI, “a” da CF/88).

Registra que, nos termos do art. 22, V, da CF/88, compete privativamente à União legislar sobre serviços postais, e transcreve, em seguida, os art. 7º, 25, 9º, 8º e 26 da Lei n° 6.538/78, que enunciam o poder de legislar sobre os serviços postais.

Argumenta que a execução do serviço postal não cuida de “mercadoria”, e sim de objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas. 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 objetos postais, 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.

Sustenta, ainda, que a ECT goza da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da CF, e não pode ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União, bem como não pode ter seus serviços onerados por tributos, por se tratar de serviços públicos de competência exclusiva da União.

Afirma que o serviço postal tem por base três ações praticadas em cadeia, quais sejam e nesta ordem: o recebimento, o transporte e a entrega dos objetos postais. São elos de uma corrente, agasalhadas pelo manto da lei postal e o transporte, pressuposto básico da execução do serviço postal que oferece segurança, inviolabilidade do objeto postal, regulamentação legal que exige a continuidade, universalidade, confiabilidade, garantidos pela União Federal através do impugnante, que é empresa vinculada ao Ministério das Comunicações. Argumenta que os seus serviços distinguem-se dos serviços prestados pelos particulares. À ECT existem regras rígidas, ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelo Direito Administrativo, que delimitam seu campo de ação, a obrigando oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros, independentemente de distinção de credo, cor, raça ou ideologia política. Ao particular existe a livre concorrência de mercado e ele aceita prestar serviços a seus clientes se quiser, discricionariedade a si vedada. O particular fixa os seus preços de acordo com os custos e com a margem de lucro que pretenda auferir. Já a ECT depende da aprovação de tarifas por órgãos do governo federal. Portanto, não se pode confundir sua atividade com um serviço de transporte, pois são figuras totalmente distintas.

No respeitante ao ICMS, entende que este, conforme definido na CF/88, abrange no seu campo de incidência: a) as operações mercantis (operações relativas à circulação de mercadorias); b) as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal; c) serviços de comunicação; d) produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis gasosos e de energia elétrica e) sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais. Pela essência do serviço postal, deduz-se que ele não está incluso no conceito de fato gerador de ICMS, não podendo ser tributado, em virtude do princípio da legalidade. A simples leitura do texto da lei estadual que instituiu o ICMS indica a inexistência de qualquer referência ao serviço de transporte postal como fato gerador desse tributo, não cabendo ao fisco pretender uma interpretação de forma expansiva da legislação, pois, para a segurança do contribuinte, a interpretação deve ser restritiva.

Cita jurisprudência dos Tribunais Federais e o entendimento manifestado pela Secretaria da Fazenda do Paraná para demonstrar que não pode haver incidência do ICMS sobre o serviço postal, pois ele não pode ser confundido com serviço de transporte de cargas.

Conclui sua defesa dizendo que para ser exigido o tributo o fato deve estar plenamente ajustado à norma, sem possibilidade de dúvida. Existindo dúvida, não há fato imponível. Requer que seja acolhida a preliminar argüida, para que seja tornado sem efeito o Auto de Infração, ou, caso ultrapassada a preliminar, que no mérito se julgue o auto improcedente, ante a impossibilidade legal de sua lavratura e, ainda, por ser a impugnante ente integrante da administração pública e conseqüentemente imune ao 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, e, por fim, reitera o artigo 11 da Lei 6.538/78, que transcreve.

Na informação fiscal (fl.54) a autuante diz que as alegações apresentadas pela autuada não encontram bases legais para serem levadas em consideração. Aduz que o autuado tem responsabilidade tributária pelas mercadorias transportadas sem documentação fiscal e/ou acompanhadas de documentação inidônea, na forma prevista no art.39 do RICMS-BA/97.

Assevera que de acordo com o art. 173 da Constituição Federal o autuado é equiparado às empresas privadas no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais. Afirma que por isso não lhe cabe os benefícios da imunidade recíproca.

Diz que no CONSEF predomina a jurisprudência de que a ECT está sujeita à norma da responsabilidade solidária, pois mesmo sendo uma empresa pública, ela está subordinada ao regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme o art. 173 da CF/88 e não pode gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado.

Finaliza requerendo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois estão presentes todos os pressupostos de validação do processo. Tanto o Termo de Apreensão como o Auto de Infração foram lavrados com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18, bem como o Protocolo 23/88, em seu § 1º da Cláusula Segunda.

Relativamente à argüição de inconstitucionalidade, informo que o artigo 167, I, do RPAF/99, afasta da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

No que concerne à Lei nº 6.538/78, que disciplina a prestação de serviço postal, esta estabelece em seu artigo 10, inciso II o seguinte:

“Art 10 - Não constitui violação do sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

(...)

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos.”

No mérito, verifico que se trata de apreensão de 1 Craniótomo Pneumático Autoclavel e de 11 Fresa do Drill, constante do Termo de Apreensão nº 142064 (fl.05), remetidos através de SEDEX nº 775901682BR, desacompanhados de nota fiscal, destinados à João Bosco, caracterizando-se como mercadorias com o intuito de comercialização pelo adquirente.

Discute-se, a responsabilidade solidária da ECT, relativamente ao ICMS, pelo fato de terem sido encontradas mercadorias em suas dependências sem documento fiscal.

O Código Tributário Nacional – CTN, dispõe em seu artigo 124, *“in verbis”*: *“ Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal:

II – as pessoas expressamente designadas por lei.”

Por sua vez, a Lei nº 7.014/96 traz em seu artigo 6º, a previsão da responsabilidade solidária com fulcro no artigo 5º, da Lei Complementar nº 87/96, o que foi inserido no RICMS/97, em seu artigo 39, abaixo transcrito:

“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.”

Verifica-se que a responsabilidade solidária está perfeitamente definida na legislação do ICMS da Bahia, afastando, a meu ver, a discussão sobre a condição de contribuinte ou não, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na situação fática analisada.

Vale registrar, que o Conselho de Fazenda Estadual, através das Juntas e Câmaras de Julgamento, em diversas decisões já pacificou o entendimento de que a ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, assim como qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega, desacompanhadas da documentação exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Ressalto que do valor reclamado, o contribuinte recolheu R\$3.364,30, registrados originariamente no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, doc. fls. 11 e 12. Entretanto, considerando os registros constantes do Termo de Preensão (fl.05), da cotação de preços (fl.07), do demonstrativo de débito (fl.08), bem como do próprio Auto de Infração, o valor devido é de R\$3.545,86.

Diante o exposto, ficou um saldo histórico a recolher no valor de R\$181,56 (545,86-3.364,30).

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0125/07-0, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.545,86**, 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 pago.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR