

A. I. Nº - 123433.0115/08-4
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - MARIA ANGÉLICA AZEVEDO POTTES
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 10/12/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0353-03/08

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. 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 realizado serviço postal com mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/06/2008, refere-se à exigência de R\$401,49 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 140487, à fl. 03 dos autos.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 50, em sua impugnação às fls. 14 a 41 dos autos, suscita preliminar de nulidade, alegando que não foram observadas as regras contidas no Protocolo 23/88, transcrevendo as cláusulas primeira, segunda e quinta 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 outro ponto a ser observado por esta JJF diz respeito ao sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, e que o serviço postal não é transporte, e a ECT não pode ser considerada 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. No mérito, comenta sobre imunidade tributária, e quanto a 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; transcreve artigos da Lei 6.538/78 e da Constituição Federal para fundamentar a sua alegação. 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. 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 cabe a responsabilização solidária, porque não se considera uma transportadora, mas sim uma prestadora de serviço público 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.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 56 a 67 dos autos, comentando inicialmente sobre a responsabilidade solidária da ECT em relação às mercadorias transportadas pela mencionada empresa, sem documentação fiscal.

Na informação fiscal, foram apresentados, em síntese, os seguintes comentários:

- 1) a ECT transporta encomendas, e algumas delas apresentam características suficientes para serem consideradas mercadorias;
- 2) o trabalho da fiscalização tem o intuito de analisar as operações de transporte de mercadorias pela ECT, fazer a cobrança do ICMS por responsabilidade solidária, nas operações de transporte de mercadorias sem documentação fiscal;
- 3) a ECT é uma empresa pública, está vinculada ao Ministério das Comunicações, realiza atividades correlatas ao serviço postal, além de outras atividades, inclusive a exploração de publicidade comercial;
- 4) para o encaminhamento das encomendas, devem ser observadas as condições estabelecidas no Regulamento do Serviço Postal, compreendendo, inclusive, o código de endereçamento, o formato, acondicionamento, valor, limite de peso, etc, ficando a ECT responsável por qualquer dano às encomendas em decorrência de erro ou negligência de seu funcionário;
- 5) a atividade da ECT na entrega de encomendas se assemelha ao transporte de mercadorias efetuado por empresas privadas que entregam mercadorias, e para os usuários dos serviços prestados pela ECT não existe diferença entre os seus serviços e aqueles oferecidos pelas empresas transportadoras privadas;
- 6) os procedimentos são adotados pela fiscalização, de acordo com o Protocolo ICMS 32/2001, que substituiu o Protocolo ICM 23/88 e ICMS 15/95, sendo dado à ECT tratamento similar às transportadoras, considerando que a ECT tem responsabilidade solidária sobre as mercadorias que transporta para entrega aos respectivos destinatários;
- 7) os prepostos fiscais, nas dependências dos Correios, procedem à verificação física do conteúdo das mercadorias transportadas, sempre acompanhados de perto por um representante da ECT;
- 8) com base na legislação, fala sobre a definição de encomenda, objeto postal e mercadoria; diz que no conceito de mercadoria, inclui-se qualquer tipo de bem móvel que tenha circulação econômica, e os objetos postais ou encomendas devem ser considerados mercadorias à luz da legislação;
- 9) a ECT, ao transportar objetos postais e encomendas, exerce atividade das empresas privadas do setor de transporte de cargas e mercadorias, a elas se igualando para fins de aplicação da legislação tributária. Portanto, sem gozo da imunidade tributária entre os entes governamentais;
- 10) é imputada à ECT a responsabilidade solidária, na condição de transportadora, para pagamento do imposto em relação às mercadorias que transportar, desacompanhadas de documentação fiscal exigível ou com documento inidôneo.

A autuante contestou todos os argumentos defensivos, citando o posicionamento do CONSEF em julgamentos anteriores e, por fim, pede a procedência do Auto de Infração em lide, por entender que não importa se a ECT foi considerada pela fiscalização como transportadora, ou apenas como

detentora das mercadorias em situação irregular, e independente de classificar as mercadorias como encomendas ou objetos postais, deve ser responsabilizada por solidariedade.

VOTO

Apreciando as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, observo que não é da competência desta JJF opinar quanto à constitucionalidade da legislação tributária, conforme art. 167, inciso I, do RPAF/99.

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”.

Quanto ao argumento defensivo 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.

Portanto, a imunidade recíproca alegada pelo defendente, se refere apenas à sua atividade na prestação de serviço postal, e como tal, tem natureza de serviço público, atividade que é exercida pela ECT em regime de monopólio. Quanto ao serviço de transporte de encomendas, constitui uma atividade econômica, estando o autuado concorrendo com as demais transportadoras de encomendas, empresas privadas, que estão sujeitas ao pagamento do ICMS.

O autuado também suscita nulidade para que seja lavrado o Auto de Infração contra quem de direito, remetente ou destinatário. Entretanto, a autuação foi efetuada com base no art. 39, inciso I, que prevê a responsabilidade dos transportadores pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais em relação às mercadorias que aceitarem para transportar ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, verifico que o presente lançamento 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 SW 092966707 BR, tendo como destinatária a Sra. Érica Rebello Grisi à Rua Politeama nº 03, Salvador –Bahia, encontrando-se dentro do volume uma relação das mercadorias totalizando 37 itens.

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 em relação 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.

Observo que 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.

Quanto à base de cálculo do imposto exigido, não contestada pelo defendente, verifico que embora a relação de preços que acompanhava as confecções (fls. 04/05) não constitua documento fiscal para comprovar a regularidade da mercadoria apreendida, serve como referência dos preços utilizados na apuração do ICMS a devido.

Assim, entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto, conforme apurado pelo autuante à fl. 07 do PAF.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 123433.0115/08-4, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$401,49**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR