

PROCESSO - A. I. Nº 301589.0040/08-1
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0307-03/08
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 05/06/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0116-11/09

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. 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 aceitado, para entrega, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Visa a desconstituir, o Recurso Voluntário em apreço, o Acórdão JFJ nº 0307-03/08, que julgou Procedente o Auto de Infração acima indicado, que tem por objetivo a cobrança de ICMS do Recorrente, no valor de R\$ 380,17, acrescido de multa de 100%, por responsabilidade solidária, em razão de ter efetuado o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (*in casu*, diversos produtos de informática, a saber: 15 memory stick Sony, 2 pendrives Kingstone, 1 MP3 1GB Sony e 2 MP4).

Reafirmando integralmente as matérias suscitadas em sede de defesa, o Recorrente fundamenta seu Recurso, basicamente, nas seguintes assertivas:

1. Pugnando pela declaração de nulidade do procedimento fiscal, assevera que:
 - a) com base no Protocolo ICM 23/88, ao agente autuante caberia a identificação, na própria autuação, do remetente e destinatário da mercadoria transportada pelo recorrente, o que não aconteceu;
 - b) o recorrente não é parte legítima para figurar no polo passivo da relação tributária. O remetente e o destinatário da mercadoria são os únicos sujeitos legítimos da relação e;
 - c) serviço postal não é transporte. Logo, não se poderia falar em incidência de ICMS e, muito menos, em responsabilidade solidária.
2. No Mérito, o recorrente pede seja julgado improcedente o Auto de Infração, sustentando que:
 - a) a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria, por força de dispositivo constitucional, imune ao tributo que se pretende cobrar;
 - b) em razão do monopólio que o recorrente exerce quanto à prestação de serviços postais, todas as atividades por ela desenvolvidas devem estar enquadradas no conceito de serviço público e, portanto, imunes ao ICMS;
 - c) o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, o que reforçaria a impossibilidade de se promover a cobrança do tributo em análise;

- d) não existe previsão legal acerca da incidência do ICMS sobre serviço de transporte postal e;
- e) por não ser enquadrada como transportadora, a EBCT não poderia ser considerada solidariamente responsável pelo tributo não recolhido.

Em seu Parecer opinativo, a Ilustre representante da PGE/PROFIS contra-argumenta:

1. A imunidade recíproca prevista na Constituição Federal, deve ser analisada sob o prisma objetivo, atingindo apenas a União, os Estado, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações, não atingindo, portanto, o recorrente, independentemente do serviço que preste e;
2. A atividade postal, desempenhada pelo recorrente em regime de monopólio, não pode ser confundida com o transporte de mercadorias, sobre o qual devem ser aplicadas as regras do regime jurídico de direito privado, em observância ao princípio da isonomia.

Assim sendo, manifestou-se, a PGE/PROFIS, pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

De fato, muitas páginas poderiam ser dedicadas, no presente voto, para discorrer acerca da pertinência jurídica do lançamento levado a efeito por meio do Auto de Infração objeto deste processo administrativo fiscal.

Entretanto, para que se entenda a justeza da cobrança realizada, faz-se necessária, apenas, uma única reflexão: pretende, a EBCT, seja-lhe reconhecida a imunidade tributária com relação aos “*transportes postais*” realizados, que contemplam verdadeiras mercadorias destinadas ao comércio ou dele oriundas; alternativamente, assevera, o recorrente, não possuir legitimidade para figurar no pólo passivo da relação tributária em comento. São estas, em síntese, as alegações nas quais o recorrente fundamenta suas razões.

Percebe-se, todavia, que o acolhimento d’uma ou d’outra alegação produziria o mesmo efeito, qual seja, o de se criar uma via alternativa para realização de transportes de mercadorias sem o efetivo pagamento do imposto devido. O Fisco ficaria, sem sombra de dúvidas, demasiadamente prejudicado, pois, além de não poder impor à Recorrente o pagamento do tributo devido, sequer lhe poderia exigir que preservasse o mínimo de regularidade das cargas transportadas, exigindo a documentação necessária à lícita consecução dos serviços que presta.

Não é esta, absolutamente, a finalidade das normas legais e constitucionais que compõem o sistema tributário nacional.

As preliminares arguidas pelo recorrente não merecem, com a devida licença, acolhimento. Não se está diante de qualquer uma das hipóteses legais autorizadoras da decretação da nulidade do procedimento administrativo fiscal. A ação fiscal observou os dispositivos pertinentes, estando, a infração, devidamente fundamentada, claramente descrita e quantificada. O valor atribuído às mercadorias não se mostra irrazoável, não existe embasamento legal ao afastamento da sujeição passiva da EBCT, por solidariedade, e, por fim, o serviço prestado, no presente caso, não pode ser considerado como o “*serviço postal*”, objetivo maior do recorrente.

Afastam-se, pois, todas as alegações preliminares.

No que tange ao mérito, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, quanto à alegada imunidade, entendo que o serviço prestado pela EBCT, relativamente ao transporte de mercadorias que tais, em nada se assemelha ao serviço público denominado “*serviço postal*”. A controvérsia surge em razão da indeterminação do conceito previsto na Lei, entretanto não se sustenta por muito tempo.

O “*serviço postal*” sobre o qual deve ser reconhecida à imunidade tributária tem de resumir-se àqueles por meio dos quais se realizam as entregas de objetos materiais que não se constituam em mercadorias destinadas ao comércio ou que sejam objeto de uma relação mercantil. Extrapolado este limite, o recorrente sai da seara do “*serviço postal*”, sobre o qual detém monopólio, ensejando, portanto, a cobrança de todos os tributos devidos em razão do transporte, já que a atividade é tipicamente privada.

Segundo, a responsabilidade solidária, *in casu*, decorre claramente do art. 39, I, “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, tendo em vista a manifesta negligência do recorrente, ao admitir para transporte mercadoria desacompanhada de documento fiscal, atitude inescusável e que, portanto, enseja sua responsabilização pelo recolhimento do tributo devido.

De outro lado, a Lei nº 7.014/96, em seu art. 6º, III, “d”, e IV, também atribuiu ao transportador responsabilidade solidária quanto ao pagamento do imposto e acessórios legais, originariamente devidos pelo contribuinte direto, quando conduzam mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, ou quando esta se mostrar inidônea. Inegável, portanto, a responsabilidade do recorrente, pelo pagamento do imposto devido.

O “*serviço postal*”, no presente caso, repita-se, não se reveste dos caracteres necessários ao reconhecimento de qualquer imunidade. Muito ao revés, as características que envolveram a operação de transporte realizada (mercadorias transportadas e cobrança de tarifa) deixam claro não se estar diante do serviço público nominado “*serviço postal*”, atividade principal realizada pelo recorrente.

Ante o exposto, evidente a correção do lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração objeto do presente processo, inclusive no que tange à observância dos preceitos legais, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **301589.0040/08-1**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$380,17**, 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, 12 de maio de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS