

PROCESSO - A. I. Nº 232874.0018/09-4
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0242-01/09
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 01/10/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0289-12/09

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço de transporte, mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Rejeitadas as preliminares arguidas pelo sujeito passivo. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de imposto no valor de R\$1.192,29, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 304413, de 23/01/2009, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 05 do PAF.

O autuado, às fls. 10 a 38, através de advogados, inconformado com a autuação apresentou defesa, e a Junta de Julgamento decidiu a lide proferindo o voto a seguir reproduzido:

O Auto de Infração em lide trata do transporte de mercadorias tributáveis sem a documentação fiscal pertinente, sendo atribuída a responsabilidade por solidariedade ao transportador.

Não acato o pedido de nulidade suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 144.583, que dá base à autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM nº. 23/88 (citado pelo autuado, porém já revogado pelo Protocolo ICMS nº. 32/01), pois durante a ação fiscal as vias do referido termo tiveram a destinação prevista naquele protocolo: uma foi entregue à ECT, outra acompanhou as mercadorias apreendidas até o depósito da IFMT/Metro para ser entregue ao destinatário ou ao remetente e a última foi anexada ao processo. Considerando que as mercadorias estavam de posse da ECT, o referido termo foi emitido em seu nome.

No que se refere à Lei nº 6.538/78, esta estabelece em seu artigo 10, inciso II, que não constitui violação do sigilo da correspondência postal, a abertura de carta que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos, não procedendo, portanto, a alegação defensiva sobre a quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência.

Deste modo, restam afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo autuado, considerando que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada no Termo de Apreensão, que embasou a acusação fiscal, tendo sido determinado, com segurança, a infração e o infrator. Além do que, o autuado exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

No que diz respeito ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, ressalto que tal atribuição não se inclui na competência deste CONSEF, nos termos do art. 167, inciso I do RPAF/99. Assim, deixo de apreciar os

questionamentos do autuado nesse sentido. Saliento, entretanto, que a ação fiscal se encontra revestida das formalidades legais que envolvem as disposições e normas infraconstitucionais deste Estado.

O impugnante argumentou gozar da imunidade prevista no artigo 150, VI da Constituição Federal de 1988 e que, por esse motivo, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária. No entanto, a imunidade alegada pelo autuado diz respeito à vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações, portanto, não comungo com esse entendimento. Observo que a ECT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E, assim sendo, após a Constituição Federal de 1988, está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ao arrimo do art. 173, § 1º da Constituição Federal de 1988.

Observo, ademais, que de acordo com o § 3º do mesmo art. 150 da CF/88, citado pelo autuado, as vedações contidas no referido inciso VI, não se aplicam aos casos de exploração de atividades regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou nos quais haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. Além do mais, no presente caso, o que se está exigindo é o ICMS relativo à operação de circulação de mercadorias transportadas pelo autuado de forma irregular.

Analizando o mérito da autuação, constato que o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pelo autuante, que caracterizou a infração de forma detalhada.

Quanto à arguição de falta de previsão na lei, do fato gerador que lhe é imputado, afasto esse argumento defensivo, haja vista que no caso da lide a infração está devidamente prevista no RICMS/97, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei 7.014/96, que trata deste imposto no Estado da Bahia. Observo, outrossim, que a multa está corretamente aplicada ao caso, estando prevista na Lei nº. 7.014/96.

Foi atribuída a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT, pelo fato de terem sido encontradas mercadorias em suas dependências desacobertas de documento fiscal, em conformidade com o Termo de Apreensão citado, com fundamento no art. 201, inciso I, combinado com o art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/97, descabendo a arguição de nulidade, por ter sido identificado como sujeito passivo da obrigação tributária a ECT, e não o remetente e/ou o destinatário das mercadorias. A Lei nº. 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.

O entendimento deste CONSEF é de que, embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, no presente Auto de Infração não se está a exigir o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento tributário cobra o ICMS do sujeito tributário, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX sob número SO 322801474-BR, estar sendo transportada desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Deste modo, não há que se falar em quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência.

Nesta situação, invoco o RICMS/97, cujas determinações contidas no art. 39, incisos I, alínea “d” e V, §§ 3º e 4º, nos casos de responsabilidade por solidariedade, expressam:

“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.

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.”

Dentre outras considerações, o art. 410-A do RICMS/97 estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela ECT.

Portanto, mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face da regra esculpida no inciso V do art. 39 do RICMS/97, acima transcrito. Desta forma, está claro que não há o que se falar na inexistência de solidariedade, com base na alegada imunidade tributária do autuado, haja vista estar definitivamente provada nos autos a sua condição de responsável pelas mercadorias que transportava desacobertas de documentação fiscal.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário o autuado arguiu a nulidade do procedimento fiscal por desatendimento das normas do Protocolo ICM 23/88 e a ilegitimidade passiva dos correios para figurar no polo passivo da relação tributária objeto do lançamento. No mérito sustenta a aplicação da imunidade recíproca com esteio no art. 150, inc. VI, “a”, da CF, associada à competência privativa da União para legislar sobre os serviços postais, prestados no regime de monopólio. Argumentou ainda a recepção pela Constituição de 1988 do Decreto-Lei nº 509/69 e da Lei nº 6.583/78, deduzindo que objeto postal não se confunde com mercadoria. Alega também a inexistência de solidariedade no caso em exame. Pede a declaração de improcedência do Auto de Infração.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), em Parecer acostado aos autos, afasta as preliminares de nulidade invocadas pelo recorrente, argumento que a atividade desenvolvida pela Empresa de Correios e Telégrafos não se submete à regra constitucional da imunidade recíproca quando presta serviços de transporte de valores, encomendas e outros objetos, visto que o serviço é remunerado pelo tomador do serviço, nada justificando o tratamento diferenciado pleiteado pelo autuado. Nessa situação a ECT enquadra-se perfeitamente na definição de contribuinte estampada no art. 4º, da Lei Complementar nº 87/96, visto que a tributação do ICMS é suportada pelos particulares, contratantes do serviço. Foi também mencionada a regra contida no art. 173, II, da CF/88, para afastar a imunidade suscitada na peça recursal, visto que o serviço é prestado com contraprestação remunerada por preço ou tarifa paga pelo usuário. Refutadas em seguida as alegações de nulidade e de insubsistência da autuação com amparo em Protocolos e leis atinentes ao serviço postal visto que a exigência tributária deu-se por responsabilidade solidária, por ter sido flagrado o autuado na posse e transporte de mercadorias de terceiros desacompanhadas de notas fiscais, sendo aplicável ao caso o art. 39, I, “d”, V e §§ 3º e 4º, do RICMS. Ao finalizar a representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

De início, rejeitamos a preliminar arguida pelo recorrente de que o serviço postal não é transporte, e por conseguinte, a ECT não é uma transportadora e que sua relação com a fiscalização estadual é regida pelo Protocolo ICM 23/88 e que os únicos sujeitos passivos, nesta relação jurídica com o Fisco Estadual são o remetente e o destinatário do objeto postal, cabendo somente a estes qualquer responsabilidade tributária. Não tem qualquer amparo legal a preliminar arguida, pois o art. 5º da LC nº 87/96 define que a lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e seus acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

Relativamente à imunidade tributária cumpre ressaltar que o autuado não se encontra acobertado pela mesma, pois sendo empresa pública, regime jurídico de direito privado, se encontra submetida ao regime das empresas privadas diante do que estabelece o art. 173, II do §1º.

Quanto ao mérito entendemos que a ECT é responsável pelo pagamento do imposto no caso concreto, em razão do que dispõem o art. 6º, III, letra “d” da Lei nº 7.014/96 e art. 6º, inciso IV da Lei do ICMS que atribuem responsabilidade tributária aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal, tendo sido a ECT corretamente autuada como responsável pelo pagamento do tributo exigido.

Não procedem os argumentos de que o serviço postal não é transporte e que por esta razão a ECT não é uma transportadora, uma vez que a relação do recorrente com o Fisco Estadual é regida pelo Protocolo ICM 23/88.

Assim, com os argumentos acima expostos, mantemos a autuação, visto que a infração à legislação tributária foi devidamente comprovada. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, acompanhando o Parecer da Procuradoria Estadual, para manter inalterada a Decisão

recorrida que se encontra em consonância com reiterada jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

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 **232874.0018/09-4** lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.192,29**, 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, 21 de setembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS