

PROCESSO - A. I. N° 232874.0026/09-7
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0205-03/09
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 05/11/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0321-12/09

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 1^a Instância que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de imposto no valor de R\$1.496,00, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 304411, de 26/01/2009, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 05 do PAF.

O autuado, às fls. 10 a 33, através de advogados, inconformado com a autuação apresentou defesa, e a Junta de Julgamento decidiu a lide proferindo o voto a seguir reproduzido:

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 defendant 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 defendant, 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 encontrados 1.100 pingentes diversos, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, encomenda enviada pelo SEDEX de número SO 253277913 BR, tendo como destinatária a Sra. Silvana Edilene Matias, Rua Corpo Santo, nº 16, Sala 01, Comércio, Salvador – Bahia, CEP 40015-200, e como remetente, Edson Raimundo do Nascimento, Rua Ásia nº 368-B – Parque Turista – Contagem - MG – CEP 32110-480.

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.

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 defendant, a legislação estabelece que na ausência de documento fiscal, para fixar a base de cálculo poderá ser adotado o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos, conforme art. 938, inciso V, alínea “b” do RICMS/97, e no caso em exame, foi efetuado o levantamento de preço corrente no mercado à fl. 05 dos autos.

Assim, entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto, conforme apurado pelo autuante às fls. 02 e 05 do PAF.

Face ao 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, argumentando 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.

Com relação ao voto em separado em relação aos protocolos assinados pela ECT, foi ressaltado que, na data da autuação, estava em vigor o *Protocolo ICMS 32/01, que apenas estabeleceu normas de controle de fiscalização relacionada com o transporte de mercadorias efetuado pelo autuado, em nenhum momento dispensando a ECT de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo porventura devido em razão das ações fiscais ali desenvolvidas*. Em primeiro, conforme informado pelo fiscal, o Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado em três vias. Por segundo, o Protocolo 23/88 foi denunciado e o ora em vigor é o de nº 32/01, onde não existe mais a obrigatoriedade da fiscalização a adotar este procedimento. O que este Protocolo prevê é que “*no ato da verificação fiscal de prestação do transporte irregular ou das mercadorias e bens em situação irregular deverão as mercadorias e os bens serem apreendidos ou retidos pelo Fisco, mediante lavratura de termo próprio, conforme a legislação de cada unidade federada, para comprovação da infração*”. E no seu § 1º determina que no “*aludido termo constará, se for o caso, o endereço da unidade da ECT onde ocorreu a retenção ou apreensão e, a critério do Fisco, a intimação para comparecimento do interessado, especificando o local, o horário e o prazo.*” E, por terceiro, a identificação do remetente e do adquirente da mercadoria é irrelevante diante da Decisão da lide.

Assim, com os argumentos acima expostos, mantemos a autuação, com a devida correção da base de cálculo e consequente redução do imposto devido, já feita pela 3ª JJF, 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 2^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 232874.0026/09-7 lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.496,00**, 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, 19 de outubro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS