

A. I. Nº - 108580.0002/07-0
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO, ROQUELINA DE JESUS e SANDRA MARIA SILVA ROCHA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 20/04/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-03/09

EMENTA: ICMS. 1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Tratando-se de empresa pública, não se pode conferir privilégios fiscais não extensivos ao setor privado, conforme art. 173, § 2º da Constituição Federal. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. VENDAS DE PRODUTOS DE FILATELIA, EMBALAGEM PRÓPRIA E PRODUTOS PRÉ-FABRICADOS. REGISTROS DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Comprovada a comercialização destes produtos, e não estando o contribuinte imune à tributação, configura-se a ocorrência do fato gerador do imposto. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/08/2008, refere-se à exigência de R\$2.836.096,27 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS em razão de prestação de serviço de transporte tributada como não tributada, regularmente escriturada, no período de janeiro a dezembro de 2005. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado prestou serviço de transportes de produtos destinados à mercancia, tributados pelo ICMS, logo, atividade não abrangida na definição de serviços postais, tendo recebido um valor para transportar mercadorias objeto de uma operação comercial tributada pelo ICMS, realizada entre pessoas físicas ou jurídicas. Valor do débito: R\$2.366.820,75.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no período de janeiro a dezembro de 2005. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de recolher ICMS em razão de vendas de produtos tributados como não tributados, regularmente escrituradas. Produtos de filatelia: Selo comemorativo, Selo Promocional, Selo Especial, Coleção Anual de Selos e Bloco Comemorativo. Valor do débito: R\$469.275,52.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 408, apresentou impugnação (fls. 384 a 407), alegando que a exigência fiscal não merece prosperar, porque além de padecer de nulidade, o autuado encontra-se amparado pela imunidade tributária recíproca, fato que foi desconsiderado pela fiscalização, em flagrante prejuízo à ECT. Diz que a mencionada imunidade foi explicitada pelo Supremo Tribunal Federal. Reproduz as conclusões do Ministro Moreira Alves e apresenta preliminares de nulidade da autuação fiscal, concluindo que padece de nulidade o Termo de Apreensão de Mercadorias e, conseqüentemente, o Auto de Infração correspondente. 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.

Outro ponto questionado pelo defendente diz respeito ao sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, alegando que o serviço postal não é transporte, e a ECT não pode ser considerada uma transportadora. Cita os arts. 7º e 9º da Lei Postal (Lei 6.538/78), salientando que o serviço postal tem por base três ações praticadas em cadeia, quais sejam o recebimento, o transporte e a entrega de objetos postais. Observa que o particular aceita o transporte de seu cliente se quiser, mas, para a ECT essa discricionariedade é vedada por lei, tendo em vista que tem a obrigação legal de oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros.

No mérito, o defendente comenta sobre imunidade tributária, citando a Constituição Federal de 1988, e transcrevendo entendimentos de juristas. Esclarece que serviço postal consiste no recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais; transcreve artigos da Lei 6.538/78 para fundamentar a sua alegação. 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; a circulação jurídica pressupõe a transferência da posse ou da propriedade de mercadorias e sem a mudança de titularidade não há tributação por meio do ICMS. 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 e/ou remetente das mercadorias.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 424 a 432 dos autos, rebatem as alegações defensivas argumentando que não deve ser acatado o pedido de nulidade do presente Auto de Infração, porque este foi lavrado com observância dos dispositivos constantes do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal, salientando que o Termo de Apreensão de Mercadorias só deve ser lavrado quando da apreensão de mercadorias no trânsito, e no caso em lide, trata-se de fiscalização em estabelecimento. Quanto à segunda infração, dizem que os valores foram extraídos dos balancetes mensais do autuado, sendo relacionados os produtos inseridos no conceito de mercadoria, dissociados da prestação de serviços postais, que foram objeto de comercialização, configurando fato gerador do imposto. Falam sobre o conceito de “Correios Conveniência” e especificam os Produtos de Conveniência, Serviços Postais Convencionais, Financeiros Postais e Comodidade Cidadão. Asseguram que no Auto de Infração em lide estão arrolados os produtos de conveniência: embalagem e produtos filatélicos, que são assim definidos no *site* dos Correios. Em relação às embalagens, dizem que os Correios oferecem uma linha de embalagens composta por caixa de encomenda e envelopes padronizados, que facilitam o acondicionamento e a postagem de encomenda. Os produtos filatélicos são associados à atividade postal e inspirados nos motivos dos selos, para atender ao público em geral e despertar interesse do colecionador.

Quanto à primeira infração, os autuantes transcrevem trecho extraído de parecer do Procurador do Estado da Bahia Jamil Cabús Neto, transcrevendo, também, alguns trechos de pareceres sobre a matéria discutida na presente autuação quanto à imunidade recíproca. Por fim, os autuantes concluem que o autuado está obrigado a recolher o ICMS sobre as operações de vendas de mercadorias e nas prestações de serviços de transporte e de comunicação, obrigações que são aplicáveis às empresas privadas, para as quais não há previsão de imunidade tributária. Pedem a procedência do Auto de Infração em lide.

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.

Quando a ECT explora atividade econômica, agindo como se fosse empresa privada, é alcançada pela hipótese de incidência do ICMS, tributação que também é suportada pelos particulares. Neste caso se inclui a situação em que o usuário paga o preço ou tarifa pelo serviço prestado, relativamente ao serviço de transporte ou mercadoria vendida.

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.

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.

No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de prestação de serviço de transporte tributada como não tributada, regularmente escriturada, no período de janeiro a dezembro de 2005.

De acordo com a descrição dos fatos, o autuado prestou serviço de transportes de produtos destinados à mercancia, tributados pelo ICMS, atividade não abrangida na definição de serviços postais, tendo recebido um valor para transportar as mercadorias objeto de uma operação comercial tributada pelo ICMS, realizada entre pessoas físicas ou jurídicas.

Na apuração do imposto exigido no presente lançamento, foi elaborado pelos autuantes o demonstrativo de fl. 15, relacionando os valores relativos às prestações de serviços de transporte, realizadas em 2005, registradas no Livro Razão, conta Encomenda, nº 311.04.00.0000 (Normal e Outras receitas de encomenda), e Conta SEDEX (Convencional Encomenda e a cobrar – Encomenda), nº 311.05.01.0000.

O serviço de transporte de encomendas realizado pelo autuado equipara-se ao serviço de transporte prestado por empresa transportadora privada, que recebe determinado valor para transportar mercadorias e objetos. Trata-se de operação tributada pelo ICMS, conforme estabelece o art. 1º, § 2º c/c art. 3º, I do RICMS:

Art. 1º

§ 2º O ICMS incide sobre:

VI - a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio, inclusive gasoduto, oleoduto e aqueduto, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Art. 3º Nas prestações de serviços de transporte de pessoas, passageiros, bens, mercadorias ou valores, executadas por pessoas físicas ou jurídicas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - do início da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio, inclusive gasoduto, oleoduto ou aqueduto, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Conforme os dispositivos do RICMS/BA acima reproduzidos, o serviço de transporte prestado pelo autuado não pode ser entendido como serviço postal, alegado nas razões de defesa, tendo em vista que tais serviços objeto da autuação se enquadram na previsão regulamentar de serviço de transporte igual àquele prestado por transportadoras, e neste caso ocorre o fato gerador do ICMS.

Vale salientar, que o autuado não apresentou qualquer contestação aos dados numéricos do demonstrativo elaborado pelos autuantes à fl. 15, impugnou o lançamento sem acostar aos autos qualquer documento para contrapor o levantamento fiscal nos termos do art. 123 do RPAF/99, sendo que, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da exigência fiscal (art. 143, do RPAF/99). Mantida a exigência fiscal.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no período de janeiro a dezembro de 2005. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de recolher ICMS em razão de vendas de produtos tributados como não tributados, regularmente escrituradas. Produtos de filatelia: Selo comemorativo, Selo Promocional, Selo Especial, Coleção Anual de Selos e Bloco Comemorativo.

O autuado alega que está amparado pela imunidade constitucional, referindo-se ao serviço postal que consiste no recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. Argumenta que a legislação do ICMS trata de operações de circulação de mercadorias, e que a circulação jurídica pressupõe a transferência da posse ou da propriedade de mercadorias e sem a mudança de titularidade não há tributação por meio do ICMS.

Em relação à imunidade alegada pelo defendente, já foi tratada neste voto, quando da apreciação das preliminares. Quanto às vendas dos produtos objeto do presente Auto de Infração, a exigência fiscal foi efetuada em decorrência das vendas efetuadas pelo autuado, equiparando-se às empresas da iniciativa privada, e os produtos vendidos, conforme salientaram os autuantes, são chamados produtos de conveniência: embalagem e produtos filatélicos, que são assim definidos no *site* dos Correios. Quanto às embalagens, dizem que os Correios oferecem uma linha de embalagens composta por caixa de encomenda e envelopes padronizados, que facilitam o acondicionamento e a postagem de encomenda. Os produtos filatélicos são associados à atividade postal e inspirados nos motivos dos selos, para atender ao público em geral e despertar interesse do colecionador.

Produtos de conveniência são aqueles comprados com frequência, imediatamente, e com o mínimo de comparação e esforço, apresentam caráter de necessidade e emergência. No site dos correios encontram-se os produtos de conveniência com a observação de que tais produtos visam oferecer inovações e comodidades aos seus clientes. Neste caso, não se pode confundir com outros serviços de conveniência, que de acordo com o site da ECT são disponibilizando serviços diversos como aluguel de Caixa Postal, Inscrições para Concursos Públicos/Vestibulares, Declaração de Imposto de Renda e de Isento, Emissão de CPF etc.

Vale salientar, que foi informado pelos autuantes que os valores apurados nas infrações 01 e 02 foram extraídos dos balancetes mensais do autuado; são de produtos inseridos no conceito de mercadorias, dissociados da prestação de serviços postais. Concluo pela subsistência desta infração.

Observo ainda, que as infrações constantes do presente PAF foram objeto de apreciação pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, decidindo-se pela procedência da autuação, conforme ACORDÃO CJF Nº 0097-12/08.

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 **108580.0002/07-0**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.836.096,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA