

PROCESSO - A. I. Nº 232874.0085/09-3
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0352-01/09
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 12/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0054-11/10

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na falta de elementos de prova quanto à condição de mercadorias dos bens apreendidos, conclui-se que o sujeito passivo estava realizando serviço postal, conforme norma contida no art. 150, VI, “a”, da CF, e não transporte comercial. Modificada a Decisão recorrida. Descaracterizada a infração. Não apreciadas as preliminares suscitadas, à luz do parágrafo único, do art. 155, do RPAF/BA. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Visa a desconstituir, o Recurso Voluntário em apreço, o Acórdão JJF nº 0352-01/09, que julgou Procedente o Auto de Infração acima indicado, que tem por objetivo a cobrança de ICMS do Recorrente, no valor de R\$372,02, acrescido de multa de 100%, por responsabilidade solidária, em razão de ter efetuado o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (*in casu*, peças de bijouterias).

Reafirmando integralmente as matérias suscitadas em sede de defesa, o recorrente fundamenta seu Recurso Voluntário, 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 ECT não poderia ser considerada solidariamente responsável pelo tributo não recolhido.

Em seu Parecer opinativo, a ilustre representante da PGE/PROFIS coi

1. A imunidade recíproca prevista na Constituição Federal, dev

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

Deixo de apreciar as preliminares suscitadas, com espeque no parágrafo único, do art. 155, do RPAF, por vislumbrar a possibilidade de, no mérito, decidir a lide em favor do sujeito passivo.

Nas questões de fundo, observa-se que o presente lançamento de ofício visa a exigir da Empresa de Correios e Telégrafos ICMS, por responsabilidade solidária, em virtude de ter sido constatado que o autuado, ora recorrente, estava realizando transporte de mercadorias desacompanhadas do respectivo documento fiscal.

A análise dos autos, contudo, não permite chancelar as conclusões a que chegou o nobre autuante.

O quantitativo das mercadorias apreendidas (03 peças) e a inexistência de qualquer documento indicando que se tratava de uma venda a consumidor do Estado da Bahia afastam a assertiva de que se estava diante de mercadorias, na acepção jurídica do vocábulo; pode-se estar diante, inclusive, de peças pessoais, e, nesse caso, não há falar na incidência do ICMS lançado por conduto do presente auto de infração.

A falta de elementos de prova quanto à condição de mercadoria dos bens apreendidos infirma outra assertiva do autuante, qual seja a de que o sujeito passivo estava realizando serviço de transporte comercial, submetido ao regime tributário do ICMS. Ora, se não há provas de que se tratavam tais bens de mercadorias, é de se concluir que o sujeito passivo estava realizando serviço postal, e não transporte comercial.

A partir dessas duas ilações, é forçoso concluir pela insubsistência da autuação, pois não há controvérsias quanto à imunidade de que goza o recorrente quando está realizando o serviço postal que lhe é exclusivo, como ocorreu na espécie, devendo incidir a norma contida no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reformar a decisão de primeiro grau e julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232874.0085/09-3, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS