

PROCESSO - A. I. Nº 232874.0112/09-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0287-05/09
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0158-11/10

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida através do Acórdão nº 0287-05/09, pela 5ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 26/05/2009, no modelo 4, para exigência de imposto no valor de R\$371,06, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 304594, de 21/05/2009, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais de fls. 03 a 04.

A Decisão hostilizada, consoante o voto ali constante, foi exarada nestes termos, “*in verbis*”:

“O Auto de Infração foi lavrado para exigência de imposto, em razão de terem sido encontradas pela fiscalização de mercadorias em trânsito, mercadorias em poder do autuado desacompanhadas de documentação fiscal, tais como 360 unidades de “canetas contra dinheiro falso”, indicadas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 304594, relacionadas à fl. 03, mercadorias essas, desacompanhadas do respectivo documento fiscal, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 04 do PAF.”

Na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nota-se que o mesmo não adentrou no mérito da autuação, limitando-se tão somente na argüição de preliminares de nulidade, a pretexto de inconstitucionalidade da legislação estadual; de que serviço postal não é transporte; que a ECT não é uma empresa transportadora; e, como empresa pública goza de imunidade tributária.

Sobre as questões de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual levantadas na defesa, deixo de apreciá-las, em virtude de não ser da competência deste órgão julgador no âmbito administrativo, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto as preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que o fato da ECT tratar-se de uma empresa pública, está previsto no art. 173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a empresa pública sujeita-se ao regime jurídico próprio da empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos à do setor privado. Desta forma, não há porque questionar se o serviço desenvolvido pelo autuado está ou não, enquadrado nas hipóteses de imunidade consignadas no art. 150 da Constituição Federal de 1988, considerando a definição dada pela lei, quanto aos seus direitos e obrigações tributárias.

Por isso, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, da leitura do Termo de Apreensão à fl. 03, sobressai que a ação 201, I, combinado com o artigo 39, I, “d”, do RICMS/97, vigente na

mercadoria ter sido encontrada em um volume desacompanhada da respectiva documentação fiscal, mais precisamente, canetas, relacionadas no quadro demonstrativo de apuração de preços de venda de mercadoria, de fl. 04, quantidade que indica o fim comercial. Desta forma, a infração está devidamente caracterizada nos autos, cabendo ao autuado na condição de transportador, responder solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre tais mercadorias.

O contribuinte autuado, em momento algum do seu Recurso defensivo, se insurgiu quanto à acusação de que se encontravam em seu poder as mercadorias apreendidas. No entanto, argumenta que não pode ser considerado como responsável pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte de objetos pessoais, bem assim, não pode ser considerado como sujeito passivo da obrigação tributária, neste caso, por tratar-se de empresa integrante da Administração Pública, e por entender que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação.

Conforme estabelecido no art. 8º, inciso IV, do RICMS/97, não há incidência do ICMS relativamente ao transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT. Entretanto, tal dispositivo regulamentar se refere à não incidência de imposto sobre as atividades desenvolvidas pelo autuado, na condição de transportador das encomendas, sendo que o imposto exigido no 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 nº 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.

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, haja vista que no momento da postagem do volume o autuado tem o amparo legal para verificar o seu conteúdo, e exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas (§ 2º do artigo 410-A do RICMS/97).

No caso presente, o Termo de Apreensão serve de prova que as mercadorias realmente não se faziam acompanhar da respectiva nota fiscal, e dada a quantidade da mercadoria apreendida, conclui-se que não se trata de serviço postal de encomenda para uso pessoal, mas sim, de transporte de mercadorias, via Sedex, completamente desacompanhadas da respectiva documentação fiscal. Assim sendo, concluo que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. “

O recorrente, inconformado, em sede de Recurso Voluntário, ratifica integralmente a matéria invocada em sua impugnação, arguindo, fundamentalmente, o seguinte:

1. Como preliminares prejudiciais do mérito da ação fiscal e nulidade do procedimento fiscal, com lastro no Protocolo ICM 23/88, assevera que cumpria ao autuante identificar o remetente e o destinatário da mercadoria por ele transportada, invocando a sua ilegitimidade passiva para compor a relação jurídico-tributária, sendo aqueles - remetente e o destinatário da mercadoria - quem têm legitimidade para figurar no polo passivo, afirmando, ainda, que o serviço postal não é transporte, e, portanto, que não há a incidência de ICMS, inexistindo responsabilidade solidária;
2. No mérito, pugna pela improcedência do Auto de Infração, com a seguinte motivação:
 - 2.1- Que o recorrente à luz do Texto Constitucional é imune ao tributo – ICMS -, eis que os serviços postais por ela prestados, em caráter de monopólio, enquadraram-se no conceito de serviço público;
 - 2.2- Sustenta que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Carta Magna, configurando o óbice da cobrança desse tributo;
 - 2.3- Aduz a inexistência de preceito legal dispondo sobre a incidência do ICMS em face dos serviços de transporte postal;
 - 2.4- Afirma que, por não se enquadrar como transportador, a responsabilidade tributária pelo imposto não recolhido.

A d. PGE/PROFIS, em seu Parecer de fls.98/100, manifesta-se pelo improviso do Recurso Voluntário, destacando, de início, que a matéria já é de conhecimento daquela Casa, e que, por isso reitera os opinativos precedentes, constatando do exame dos autos, que o ponto nodal do PAF reside na discussão de dois aspectos, quais sejam : 1- gozar a ECT de imunidade tributária recíproca consagrada na CF; 2- ser a ECT responsável tributária pelas mercadorias que transporta desacompanhadas de documentação fiscal.

Feita essa primeira digressão, entendeu que, conforme se infere dos documentos que instruem o PAF, que a ECT tem natureza jurídica de empresa pública.

Passou a esclarecer que, o art. 173 da CF prevê a equiparação da empresa pública à empresa privada no tocante ao regime jurídico e aos privilégios fiscais, passando a transcrever os parágrafos 1º, e seu inciso II, e o § 2º, concluindo que essa imunidade tributária cinge-se tão-somente ao patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos da Federação e às autarquias e fundações, desde que, como salientou, instituídas e mantidas pelo Poder Público e, exclusivamente, no que se refere ao patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

Como reforço dos argumentos ali consignados, trouxe à lume os ensinamentos do Prof. Diógenes Gasparini, no sentido de que o regime tributário das empresas públicas é o mesmo das empresas privadas, em conformidade com o inciso II, do § 1º, do art. 173 da CF, sejam federais, estaduais ou municipais.

Concluiu que, pela intelecção dos dispositivos constitucionais e doutrina ali transcritos, as empresas públicas, devido à sua natureza privada, não possuem privilégios de quaisquer espécies, não sendo, pois, imunes, e nesse sentido, o art. 12 do Decreto Lei nº 509/69 que foi arguido pelo recorrente em sua defesa, encontra-se derrogado pela Carta Magna, por não ter sido por esta recepcionado, ante a incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Afastada a imunidade tributária, passou a reportar-se sobre a responsabilidade solidária do recorrente pelo transporte de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, e que, também neste ponto, não lhe assiste razão, pelo que deve ser mantida a Decisão recorrida, sendo a ECT, efetivamente, responsável pelo pagamento do imposto exigido.

Teceu seguidamente considerações de que o art. 6º, III, d, da Lei nº 7.014/96 atribui responsabilidade aos transportadores no tocante às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou desacompanhadas de documentação fiscal inidônea, salientando que não se pretende comparar a ECT com as transportadoras de mercadorias, as quais realizam serviço distinto, mas que, a despeito da primeira realizar serviço de entrega de bens ou mercadorias, exclusivamente, e a segunda prestar serviço postal de recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, à luz do preceito do art. 7º, da Lei nº 6.538/78 – Lei Postal -, entretanto, enquanto haja essa distinção, no momento que se transporta mercadorias sem a nota fiscal ou com nota fiscal inidônea, por força do art. 5º, da Lei Complementar nº 87/96, torna-se responsável solidária desse tributo devido pelo contribuinte originário, dispositivo legal esse que se coaduna com o inciso IV do art. 6º, da Lei do ICMS, que atribui a qualquer pessoa física ou jurídica, essa responsabilidade tributária em face de mercadorias que detiver para entrega desacompanhadas de documentação fiscal.

Acrescentou, ainda, que o RICMS ao dispor, no Capítulo VI, sobre as rotinas de controle e fiscalização de mercadorias objeto de serviço postal, preconiza no § 4º do art. 410, acerca da necessidade de constar na embalagem das encomendas nacionais que contenham mercadorias, o número da nota fiscal correspondente, por ser o remetente contribuinte do ICMS, o que, em não ocorrendo, é a ECT a responsável pelo pagamento do tributo cobrado à lume desta legislação constitucional e infraconstitucional, destacando, em arremate, que derredor da matéria em comento, através de Parecer com o qual c

tributária da ECT, sempre que promover a circulação de mercadoria sem a documentação fiscal respectiva.

Por derradeiro, ressaltou que, embora o autuante tenha indicado para fins de formação da base de cálculo do tributo exigido, valor unitário coletado junto ao site MERCADO LIVRE, não constando dos autos cópia dessa consulta, a base de cálculo do imposto não foi objeto de impugnação pelo sujeito passivo, cujo Recurso Voluntário deve ser Improvido.

VOTO

A matéria posta em julgamento cinge-se à insurgência do recorrente de não haver a incidência do ICMS nas operações de remessa de encomendas, e de mercadorias por ela realizadas, afirmando ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação jurídico-tributária, aduzindo ainda tratar-se de entidade imune, conforme os argumentos supramencionados.

A d. PGE/PROFIS que reiteradamente vem debruçando-se sobre a matéria, firmou o entendimento de que a ECT não está amparada pela imunidade tributária preconizada no Art. 150, VI, “a”, da CF, à vista do disposto no art. 173, § 1º e 2º do mesmo Texto Constitucional, pois ao prestar serviços de transporte de mercadorias, remunerando-se para tanto, subordina-se, consequentemente, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, incluindo as obrigações trabalhistas e tributárias, não fazendo jus ao gozo do pretendido privilégio fiscal.,

Adotamos o mesmo posicionamento, sem ressalvas, eis que o lançamento tributário está a salvo de ilegitimidade, idem quanto ao Termo de Apreensão de fls. 3 e 4, realizado que foi em consonância com as disposições legais, notadamente, os artigos 940 a 945 do RICMS/97, não tendo o autuante, como esclarecido na Informação Fiscal nº 50/52, descumprido os Protocolos ICM 23/88 e ICMS 32/01, como equivocadamente foi arguido pelo sujeito passivo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário ante os fundamentos ora declinados.

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 232874.0112/09-0, lavrado contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$371,06, 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, 26 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCATE - REPR. DA PGE/PROFIS