

PROCESSO - A. I. Nº 277993.0012/09-7
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0397-01/09
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 30/07/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0209-12/10

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega, via serviço postal, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Não acolhidas as preliminares de nulidades. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF pertinente ao Acórdão nº 0397-01/09 que julgou Procedente no valor de R\$598,40, acrescido da multa de 100%, o Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/02/09 contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, se manifestou contrária aos argumentos de nulidade levantados pela defesa. Em relação ao primeiro, sustentou que foi juntada à fl. 8 a primeira via do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, a qual foi assinada pelo representante legal do autuado, o que comprova a regularidade do procedimento fiscal.

Embasou a sua negativa do segundo argumento dizendo não considerar o serviço prestado pela ECT como um serviço de transportadora. Logo, ao transportar mercadorias, a ECT assume a condição de sujeito passivo responsável solidário (art. 121, II, do CTN), e nesta condição deve exigir do remetente o documento fiscal para acobertar as mercadorias que transportar, caso contrário, assume a responsabilidade pelo pagamento do ICMS.

Quanto ao terceiro argumento de que goza de imunidade tributária, de acordo com o estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, disse que também não pode ser acatado, haja vista que a imunidade invocada pelo autuado, se aplica às mercadorias e serviços exclusivamente vinculados a suas atividades essenciais e não às mercadorias e serviços que o autuado transporta, mediante pagamento por este serviço.

Prosseguiu analisando agora o mérito da causa. Ressaltou que o autuado como sendo empresa pública está sujeita às mesmas regras das empresas privadas. Dessa forma, considerou que o contribuinte não está enquadrado nas hipóteses de imunidade previstas no artigo 150 da CF/88.

Valeu-se das decisões trazidas da Justiça Federal aos autos pelo contribuinte, a respeito do caso em tela, entendendo que não há a relação jurídico-tributária que embase a exigência de ICMS sobre a prestação de serviços postais, pois tal atividade não pode de transporte de cargas.

Ressalvou que, embora toda a argumentação defensiva se fundamente no fato da não exigência do ICMS sobre os serviços que presta, no presente Auto de Infração não se está a exigir o imposto estadual sobre tais serviços postais, e sim sobre o ICMS, por responsabilidade solidária, pelo fato de que a encomenda, remetida via SEDEX, estar sendo transportada sem a necessária documentação fiscal. Após isso, transcreveu o art.39 do RICMS com o intuito de embasar o seu entendimento, o autuado como sendo obrigado ao pagamento do imposto com os devidos acréscimos, graças à responsabilidade solidária deste.

Citou o art. 173, § 2º CF 88: “*as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*”.

Quanto aos Protocolos ICM 27/88 e ICMS 15/95 levantados como argumentos de defesa, alegou que os citados em nenhum momento liberam o autuado do pagamento do imposto devido e previsto nas hipóteses legais.

Concluiu julgando Procedente o Auto de Infração.

O autuado entrou com um Recurso Voluntário impugnando a Decisão da JJJ. Iniciou abordando os fatos ocorridos até então, fazendo menção a uma Decisão do STF a respeito da constitucionalidade do art.12 do Decreto-Lei 509/69.

Atacou na parte preliminar: a nulidade do procedimento fiscal, alegando que, segundo o Protocolo ICM 23/88, deveria ter sido lavrado o termo de apreensão tanto em nome da transportadora em sentido amplo, como do Contribuinte, algo que não foi observado; a ilegitimidade passiva dos correios, uma vez que os sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo tão-somente a estes qualquer responsabilidade tributária; sustentou que serviço postal não é transporte, trazendo artigos (7º e 9º) da Lei Postal que corroboram com a sua tese, uma vez que aquele é muito mais complexo que um simples serviço de transporte, tem que oferecer segurança, inviolabilidade do objeto postal, regulamentação legal que exige a continuidade, inviolabilidade do objeto postal e confiabilidade.

Após arguir os vícios de nulidade na parte preambular, deu início a sua argumentação em relação ao mérito da causa. Alega o contribuinte ser uma empresa pública de administração indireta, logo faria jus à imunidade tributária. Invocou em seu favor os artigos 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e 150, VI, “a”, da CF/88, doutrina de mestres como Celso Antônio Bandeira de Mello, Geraldo Ataliba, Cirne de Lima, visando corroborar os argumentos expostos na defesa.

Ressaltou que, por fazer parte do patrimônio da União, não pode ter seus bens diminuídos por qualquer tipo de imposto, da mesma forma como não pode ter seus serviços onerados por tributo, por serem públicos e de competência exclusiva da União.

Alegou que a ECT, quando realiza o transporte postal, não realiza o transporte. Não podendo ser equiparada a uma empresa transportadora privada. A atividade (não serviço) que desempenha, levando objetos de um lugar para o outro, não configura serviço de transporte. É mera atividade-meio, simples segmento intermediário, sem o qual seria impossível cumprir a sua finalidade legal – prestar serviço postal a toda coletividade.

Acerca do tema embatido, o contribuinte buscou reforço à sua argumentação em diversas jurisprudências, fls. 90 a 93.

Divergiu em relação ao argumento da Junta de Julgamento Fiscal, uma vez ter entendido que o art. 39 do RICMS abrange apenas as transportadoras em sentido estrito, ou seja, as empresas que executam serviços de transporte como atividade-fim.

Trouxe novamente ao palco das discussões o seu entender a respeito da ECT que por ser uma prestadora de serviço público postal, goza de imunidade tributária, sendo inviável a incidência do art. 201, I, do RICMS, tornando a responsabilização solidária do autuado.

Concluiu o seu Recurso Voluntário pedindo que seja declarado insubsistente o Auto de Infração, julgando este totalmente improcedente.

Às fls. 97 a 118, a ilustre representante da PGE/PROFIS Dra. Maria José Ramos Coelho Sento-Sé após uma análise do caso em tela, entendeu:

- 1 O ICMS incide sobre as atividades econômicas realizadas pela ECT, logo, notadamente as prestações de serviço de transporte de encomenda.
- 2 O eventual caráter objetivo da imunidade recíproca afastaria a incidência do ICMS apenas em relação à “*vertente pública*” da ECT, pertinente à prestação de serviço postal em sentido estrito, que assume a natureza de serviço público exercido em regime de monopólio, e, por isso, eventualmente, beneficiado pela imunidade recíproca.
- 3 A imunidade recíproca, todavia, não alcançaria a “*vertente mercadológica*” da atuação da ECT, isto é, o serviço postal em sentido amplo, que assume natureza de atividade econômica, exercida em regime de concorrência, e, por isso, sujeita ao regime tributário das empresas privadas (art.173 §2º da Constituição Federal).

Concluiu a sua manifestação opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário e, consequentemente, pelo seu Improvimento.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se tratar de Auto de Infração pertinente à cobrança de ICMS e multa à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos por transportar, pelo sistema SEDEX, mercadorias enviadas por terceiros sem a devida Nota Fiscal, como exige a legislação em vigor.

As preliminares arguidas pelo recorrente não merecem, com a devida licença, acolhimento. Não se está diante de qualquer uma das hipóteses legais autorizadoras da decretação da nulidade do procedimento administrativo fiscal. A ação fiscal observou os dispositivos pertinentes, estando, a infração, devidamente fundamentada, claramente descrita e quantificada. O valor atribuído às mercadorias não se mostra irrazoável, não existe embasamento legal ao afastamento da sujeição passiva da ECT, por solidariedade, e, por fim, o serviço prestado, no presente caso, não pode ser considerado como o “*serviço postal*”, objetivo maior do recorrente.

Afastam-se, pois, todas as alegações preliminares.

A matéria envolve uma discussão jurídica de entendimento já pacificado nesta egrégia 2^a CJF do CONSEF/SEFAZ-Ba, onde constam inúmeros Acórdãos que tratam do assunto em foco, nos quais fica patente a procedência plena do Auto de Infração susencionado.

Conforme emana do relatório acima, o autuado alega em sua defesa que não é atingida pela cobrança do tributo de ICMS por transporte de mercadoria, vez que goza de *imunidade recíproca* prevista no art.150, VI, “a” da Constituição Federal/88, adicionando ainda o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, além de algumas doutrinas de mestres do Direito, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, Geraldo Ataliba, Cirne de Lima, objetivando reforçar os argumentos expostos na defesa.

Como exposto, com meridiana clareza e precisão técnica, pela 1º JJF no seu Parecer consignado às fls. 58 a 62 dos autos e corroborado pelo Parecer opinativo da PGE/PROFIS, através da preclara Procuradora do Estado Maria José Sento-Sé, fica justo que a imunidade pretendida pelo autuado na sua peça de defesa não é abrangida pela pessoa jurídica da ECT, mas, tão-somente, pelos serviços postais, ou seja, a imunidade recíproca não abarca a sua “*vertente mercadológica*” que envolve o serviço postal em sentido amplo, que tem natureza de atividade econômica, exercida em regime de concorrência, e, por isso, sujeita ao regime tributário, conforme preceitua o art.173 §2º da Constituição Federal, nos termos da legislação.

Created with

empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

Este Conselheiro entende, com base em tudo lido e analisado sobre a matéria em questão, que a imunidade pretendida pelo autuado só se aplica aos casos de serviços postais exclusivamente vinculados a suas atividades essenciais relacionadas no art. 9º da Lei 6538/78, que assume a natureza de serviço público exercido em regime de monopólio. Tais atividades são entendidas como serviços postais em sentido estrito materializando a “vertente pública” da ECT.

Todavia, tal imunidade não é contemplada pelos serviços de transporte de mercadorias e serviços que o autuado transporta mediante pagamento por este serviço, ou seja, os casos de transporte por encomenda. Nesses casos materializa-se a “vertente mercadológica” da ECT, conforme já supracitado.

Na esteira desta lógica jurídica a ECT não goza de *imunidade recíproca* no caso em tela, obrigando-se a plena observância do cumprimento do RICMS no que tange ao transporte de mercadorias de terceiros remetentes, via SEDEX. Isto significa atentar para o que preceitua o art. 6, III “d” da Lei 7014/96, pelo qual o transportador se obriga a transportar mercadoria acompanhada da devida documentação fiscal comprobatória, assumindo a condição de responsável solidário, caso transporte sem a respectiva nota fiscal idônea.

Isto posto, resta ao presente Conselheiro, à luz dos autos e da legislação aplicável, reiterar seu convicto entendimento de que o transporte por encomenda prestado pela ECT tem caráter mercadológico e não é abrigado pelo art. 150 da CF/88.

Portanto, é recorrente asseverar que a ECT sujeita-se, na condição de responsável solidário, com as obrigações previstas no RICMS para o transporte de mercadorias. Isto significa que a ECT assume a condição de sujeito passivo responsável solidário, nos termos previstos no art. 121, II, do CTN, e nesta condição deve exigir da empresa remetente o documento fiscal para acobertar as mercadorias que transportar. Caso contrário, assume a responsabilidade pelo ICMS devido e as cominações legais por descumprimento dessa obrigação fiscal.

Enfim, restou provada a legalidade da Autuação Fiscal, objeto do presente PAF. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, para manter inalterada a Decisão recorrida.

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 277993.0012/09-7, 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\$598,40**, 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, 05 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT P

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional