

PROCESSO - A. I. Nº 301589.0046/09-8
RECORRENT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0022-01/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 14/07/2010

1ª CÂMERA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0210-11/10

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão prolatada pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0022-01/10, que julgou Procedente o Auto de Infração, modelo 4, lavrado em 02/04/2009, para exigir o ICMS no valor de R\$244,80, acrescido da multa de 100%, em decorrência do transporte de mercadorias sem documentação fiscal - Na “Descrição dos Fatos” consta que se refere ao SEDEX nº. EC 89171983-9 BR.

Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos à fl. 06, ali constando como destinatária Jucileide Sena dos Santos, estabelecida na Rua Amarílio Tiago dos Santos, nº 117, loja B, Lauro de Freitas, Centro, e como remetente Paulo Henrique Siqueira, domiciliado em São Paulo-SP.

As mercadorias que estão sob a guarda da SEFAZ consoante Termo de Depósito de fl. 06, tratam-se de confecções diversas - 41 unidades -, oriundas, conforme Pedido de nº 2178, de fl. 08, da empresa SUNHAPPY, estabelecida em São Paulo, constando, às fls. 09, uma correspondência desta para a destinatária, onde noticia que as mercadorias foram substituídas por modelos novos, com o mesmo preço e qualidade.

O sujeito passivo, por seus representantes legais, defendeu-se, se insurgindo contra a imputação, sob o argumento de que foi considerado como responsável tributário em relação às mercadorias acobertadas por nota fiscal emitida por contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

Em Primeira Instância, o julgamento pela procedência do lançamento foi embasado nos termos deste voto, “*verbis*”:

“ O Auto de Infração em lide trata do transporte de mercadorias tributáveis sem a documentação fiscal pertinente, sendo atribuída a responsabilidade por solidariedade ao transportador.

Não acato o pedido de nulidade suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 148.560, que dá base à autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM nº. 23/88, que, inclusive, já foi revogado pelo Protocolo IC mercadorias estavam de posse da ECT, o referido termo foi emitido em seu n

No que se refere à Lei n.º 6.538/78, esta estabelece em seu artigo 10, inciso II, que não constitui violação do sigilo da correspondência postal, a abertura de carta que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos, não procedendo, portanto, a alegação defensiva sobre a quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência.

Deste modo, restam afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo autuado, considerando que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/BA (Decreto n.º 7.629/99), haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada no Termo de Apreensão, que embasou a acusação fiscal, tendo sido determinados, com segurança, a infração e o infrator. Além do que, o autuado exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

No que diz respeito ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, ressalto que tal atribuição não se inclui na competência deste CONSEF, nos termos do art. 167, inciso I do RPAF/99. Assim, deixo de apreciar os questionamentos do autuado nesse sentido. Saliento, entretanto, que a ação fiscal se encontra revestida das formalidades legais que envolvem as disposições e normas infraconstitucionais deste Estado.

O impugnante argumentou gozar da imunidade prevista no artigo 150, VI da Constituição Federal de 1988 e que, por esse motivo, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária. No entanto, a imunidade alegada pelo autuado diz respeito à vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações. Portanto, não comungo com esse entendimento. Observo que a ECT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E, assim sendo, após a Constituição Federal de 1988, está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ao arrimo do art. 173, § 1º da CF/88.

Observo, ademais, que de acordo com o § 3º do mesmo art. 150 da Constituição, citado pelo autuado, as vedações contidas no referido inciso VI, não se aplicam aos casos de exploração de atividades regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou nos quais haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. Além do mais, no presente caso, o que se está exigindo é o ICMS relativo à operação de circulação de mercadorias transportadas pelo autuado de forma irregular.

Analizando o mérito da autuação, constato que o impugnante não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pelo autuante, que caracterizou a infração de forma detalhada.

Quanto à arguição de falta de previsão na lei, do fato gerador que lhe é imputado, afasto esse argumento defensivo, haja vista que no caso da lide a infração está devidamente prevista no RICMS/97, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei n.º 7.014/96, que trata desse imposto no Estado da Bahia. Observo, outrossim, que a multa está corretamente aplicada à situação, estando prevista na Lei n.º 7.014/96.

Foi atribuída a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT, pelo fato de ter sido constatado o transporte de mercadorias desacobertas de documento fiscal, conforme o Termo de Apreensão citado, com fundamento no art. 201, inciso I, combinado com o art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/97, descabendo a arguição de nulidade, por ter sido identificado como sujeito passivo da obrigação tributária a ECT, e não o remetente e/ou o destinatário das mercadorias. A Lei n.º 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.

O entendimento deste CONSEF é de que, embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, no presente Auto de Infração não se está exigindo o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento tributário cobra o ICMS do sujeito tributário, na condição de responsável por solidariedade, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX sob número EC 89171983-9 BR, estar sendo transportada desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Deste modo, não há que se falar em quebra de sigilo ou inviolabilidade de correspondência.

Nesta situação, invoco o RICMS/97, cujas determinações contidas no art. 39, incisos I, alínea “d” e V, §§ 3º e 4º, nos casos de responsabilidade por solidariedade, expressam:

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.”

Dentre outras considerações, o art. 410-A do RICMS/97 estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela ECT.

Portanto, mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face da regra esculpida no inciso V do art. 39 do RICMS/97, acima transcrito. Desta forma, está claro que não há o que se falar na inexistência de solidariedade, com base na alegada imunidade tributária do autuado, haja vista estar definitivamente provada nos autos a sua condição de responsável pelas mercadorias que transportava desacompanhadas de documentação fiscal.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

Irresignado com a Decisão “*a quo*”, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário, através de advogado regularmente constituído, onde ratifica os argumentos lançados na 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, enquadram-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 do serviço de transporte postal;
 - 2.4- Afirma que, por não se enquadrar como transportadora, inexistente a pretendida responsabilidade tributária pelo imposto não recolhido.

A d. PGE/PROFIS, em seu Parecer de fls.104/106, da lavra da i. Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, elucidando 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.

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 essenciais ou dela decorrentes.

Concluiu que, pela inteligência 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 derogado 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, conquanto 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 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.

Aduz que a ECT ao não exigir a nota fiscal da mercadoria a ser transportada via postal, foi corretamente autuada como responsável pelo pagamento do tributo exigido, em consonância com a legislação vigente, aclarando que a DITRI já se posicionou a este respeito, concluindo haver a responsabilidade da prestadora de serviço de transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou sendo esta inidônea.

Finaliza opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Consta-se que a acusação fiscal centra-se no aspecto de que houve o trânsito de mercadorias sob o fundamento de que o foi com utilização de documentação inidônea, emitida por contribuinte com inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

Todavia, acompanho o entendimento esposado na Decisão recorrida acatada pela d. PGE/PROFIS, eis que a recorrente, inclusive, rejeitando as preliminares de nulidade, no ato da postagem, deixou de exigir do remetente a apresentação do documento fiscal hábil, mormente quando anexado está junto com as mercadorias, em número elevado, ou seja, 41 peças de confecção distintas, o pedido respectivo.

Com efeito, este Colegiado reiteradamente em seus julgados posiciona-se no sentido de que a prestação de serviços postais é atividade diversa do serviço de transporte de carga, sendo pertinente a exigência do ICMS, cobrado da ECT na condição de responsável por solidariedade, quando a encomenda for postada via SEDEX, desacompanhada de documentação fiscal, como é a hipótese dos autos, tendo sido correta a apreensão das mercadorias, depositadas sob a guarda da SEFAZ, consoante termo de depósito de fl. 06.

Do exposto, procede à cobrança do ICMS, eis que a ECT realizou os serviços postais transportando mercadoria sem documentação fiscal, pelo que vot
Recurso Voluntário.

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 **301589.0046/09-8**, 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\$244,80**, 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, 17 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS