

PROCESSO - A. I. Nº 108491.0008/09-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0124-05/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 10/09/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0268-11/10

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. Constatado o transporte de mercadorias, remetidas via SEDEX, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor dos produtos em situação irregular, sendo-lhe atribuída a condição de responsável solidário, por ter aceitado, para entrega, mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Incompetência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 5ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$1.978,56, acrescido da multa de 100%, em virtude da realização de transporte das mercadorias sem documentação fiscal, conforme o Termo de Apreensão nº 304803, à fl. 3 dos autos.

O autuado apresentou defesa tempestiva e a informação fiscal foi prestada regularmente.

A JJF, inicialmente, manifestou que deixa de apreciar as questões de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, levantadas na defesa, em virtude de não ser da competência deste órgão julgador no âmbito administrativo, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, inicialmente, sob o argumento de 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 se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos às 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.

Considerou que as mercadorias, estavam na posse da ECT, o Termo de Apreensão fora emitido corretamente, em seu nome, por transportar mercadorias sem documentação fiscal, mais precisamente, bijouterias diversas, relacionadas no quadro demonstrativo de apuração de preços de venda de mercadoria, de fls.03 a 05, 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 imposto devido.

Adentrando no mérito, asseverou a Relatora que, embora tenha o autuado sustentado que 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.

Destaca que, 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.

Aduz a ilustre relatora que o Termo de Apreensão serve de prova que as mercadorias realmente não se faziam acompanhar da respectiva nota fiscal, e dada à 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. Logo, restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Assim, a JJF decidiu pela Procedência da autuação.

Inconformado com a Decisão, o autuado apresentou Recurso Voluntário, onde sustentou as mesmas arguições de nulidades apresentadas perante a 1ª Instância de Julgamento, ratificando, também, a ilegitimidade dos Correios para figurar no polo passivo da relação tributária, sob o argumento de que o serviço postal não é transporte e, no mérito, assegurou se encontrar amparada na imunidade recíproca, prevista no art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69 e no preceito constitucional, conforme norma contida no art. 150, VI, “a”, da Carta Magna.

Ainda reiterou, na peça recursal, que o serviço de postagem não é transporte e, por conseguinte, não é uma transportadora. Transcreveu o art. 11 da Lei nº 6.538/78, o qual prevê que os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega ao destinatário e, desse modo, os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes qualquer responsabilidade tributária. Alegou o sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal.

De outra parte, citou dispositivos legais que definem os conceitos de serviço postal e de telegrama, a competência da União para legislar sobre tais serviços e seu monopólio em relação aos serviços postais. Disse que o art. 9º, da Lei nº 6.538/78, exclui do regime de monopólio o transporte e entrega de valores e encomendas, porém, o art. 21, X, da Constituição Federal prevê que cabe à ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais. Salientou que o fato de tais serviços não serem exclusivos não lhe retira o caráter de público. Aduziu que, para a ECT, nos termos do art. 47 da Lei nº 6.538/78, não pode haver mercadorias, e sim objetos postais.

Discorreu sobre o instituto da recepção das leis e, em seguida, transcreveu o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Afirmou ter sido esse artigo recepcionado pela Constituição Federal, o que torna a EBTC imune a qualquer tipo de imposto.

Para corroborar sua tese, enfatizou que a Emenda Constitucional nº 19/98 dispôs que a lei ordinária disciplinaria o estatuto jurídico da empresa que presta serviço público, todavia, como ainda não foi editada tal lei, o disposto no Decreto-Lei nº 509/69 é aplicável em sua totalidade.

Comparou o serviço desenvolvido pela ECT e o prestado pelo transportador particular e salientou que não se pode confundir a atividade de simples transporte com o serviço postal, os quais são totalmente distintos.

Em seguida, disse da impossibilidade de ser considerada como responsável tributário pelo recolhimento do imposto sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que de encomenda, tampouco havendo de se falar em ausência de emissão de nota fiscal para serviço imune. Citou a jurisprudência dos Tribunais Federais.

Frisou que a insistência na cobrança desse tributo configura flagrante inconstitucionalidade. Também destacou o texto do artigo 11 da Lei nº 6.538/78, dispondo que *"os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito"*, sustentando ser inegável que os sujeitos da relação tributária, no caso concreto, seriam o Estado da Bahia e o destinatário e/ou o remetente do SEDEX.

Por fim, requereu a nulidade do Auto de Infração e o Provimento do Recurso Voluntário.

A representante da PGE/PROFIS, ao se pronunciar nos autos, ressalta que o cerne da discussão nos autos reside em dois ângulos: 1) gozar a ECT da imunidade tributária recíproca do art. 150, IV, "a" da Constituição Federal; e que exerce serviço público, não podendo o seu patrimônio ser onerado por impostos; 2) ser a ECT responsável tributária pelas mercadorias que transporta desacompanhadas de documentação fiscal.

À vista dos pontos enunciados, opinou que, conforme documentos dos autos, a ECT tem natureza jurídica de empresa pública, citando o art. 173 da Constituição Federal, o qual prevê a equiparação da empresa pública à privada no que tange ao regime jurídico e aos privilégios fiscais. Conclui asseverando que a ECT, embora seja uma empresa pública federal, é pessoa jurídica de direito privado, sujeitando-se às mesmas obrigações tributárias que as empresas privadas, "logo o transporte de mercadorias que realiza sofre a incidência do ICMS, por não estar protegida pela imunidade constitucional."

Quanto à responsabilidade tributária do autuado pelo transporte de mercadorias, entendeu a digna Procuradoria que, o art. 6º, III, d da Lei nº 7.014/96 atribui responsabilidade tributária aos transportadores, em relação às mercadorias, que conduzirem sem documentação fiscal ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Aduz que o RICMS, no Capítulo VI, prevê no art. 410, §4º, a necessidade de constar na embalagem das encomendas que contenham mercadorias, sendo o remetente contribuinte do ICMS, o número da nota fiscal respectiva.

Concluiu, assegurando a ECT ao não exigir a nota fiscal da mercadoria a ser transportada via postal, foi corretamente autuada como responsável pelo tributo, de acordo com a legislação citada, ressaltando, ainda, que a DITRI já se posicionou a respeito da matéria, em Parecer que confirma a responsabilidade tributária da ECT.

Opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Versa o Recurso Voluntário em comento de tema reiteradamente submetido ao CONSEF, relativo à incidência do ICMS nas operações de remessas de encomendas promovidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a qual realiza o transporte e entrega de mercadorias, na espécie concreta, conforme Termo de Apreensão nº 304803 de peças em metal dourado/prateado chapeado (vinte e sete brincos, vinte e uma correntes, vinte e oito pulseiras, vinte e dois pingentes e três tornozeleiras), no total de 181 peças, sem a devida cobertura da documentação fiscal exigida pela legislação do imposto.

Nesse contexto, cumpre analisar a possibilidade de o recorrente se integrar à relação jurídico-tributária em questão, na qualidade de sujeito passivo por responsabilidade solidária.

Assim é que, a questão da imunidade tributária arguida no Inconformismo, embora devidamente enfrentada e refutada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, voltou a ser suscitada no Recurso Voluntário.

Sobre tal matéria, dúvidas inexistem de que a ECT não está amparada na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Carta Magna, uma vez que, por força do disposto no art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, ao prestar o serviço de transporte de mercadorias mediante remuneração, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo, nesse passo, gozar de privilégios não extensivos ao setor privado.

A Procuradoria Estadual, ao opinar sobre a questão, ressaltou, com bastante clareza, que a empresa pública, de acordo com a *Lex Legum*, se equipara às privadas no regime jurídico e privilégios fiscais (art. 173), não havendo, consequentemente, amparo legal para a imunidade tributária nem para a alegação de ilegitimidade passiva, ambas invocadas pelo recorrente.

No que tange aos aspectos formais do lançamento tributário, é válido realçar que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado em consonância com a previsão legal (arts. 940 a 945 do RICMS/97), inexistindo descumprimento do Protocolo ICM 23/88, nem do Protocolo 32/01 que denuncia o citado.

O aludido Termo serviu para embasar o lançamento, não havendo no feito qualquer impedimento capaz de inviabilizar o recorrente de ter conhecimento acerca da acusação que lhe foi imputada e dificultasse o exercício de seu amplo e constitucional direito de defesa. Logo, não pode ser acatada a segunda tese pertinente à nulidade levantada pelo sujeito passivo.

Por outro ângulo, impossível a apreciação por este Colegiado da arguição de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, uma vez que o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores administrativos tal declaração.

Meritoriamente, por força do estatuído no art. 6º, III, "d", e IV, da Lei nº 7014/96, em face de ter o recorrente recebido mercadorias para transportar, desacompanhadas de documentação fiscal, as quais foram encontradas em suas dependências, exerceu a função de transportador e detentor das mercadorias, sendo solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, ressaltada que essa responsabilidade solidária não comporta o benefício de ordem.

Quanto à alegada imunidade, necessário se faz enfatizar que o serviço prestado pela ECT, relativamente ao transporte de mercadorias, em nada se assemelha ao serviço público denominado "*serviço postal*".

Ocorre que a controvérsia surge em razão da indeterminação do conceito previsto na Lei, entretanto, não se sustenta por muito tempo, uma vez que o "*serviço postal*", sobre o qual deve ser reconhecida a imunidade tributária, tem de resumir-se àqueles por meio dos quais se realizam as entregas de materiais que não se constituam em mercadorias destinadas ao comércio ou que sejam objeto de uma relação mercantil.

Ao transportar mercadorias com fins comerciais, o recorrente sai do âmbito do "*serviço postal*", sobre o qual detém monopólio, ensejando, por conseguinte, a cobrança de todos os tributos devidos em razão do transporte, já que a atividade é tipicamente privada.

No caso, constato que se trata de responsabilidade solidária do autuado, prevista expressamente no art. 39, I, "d", do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, considerando o seu comportamento de transportar mercadoria desacompanhada de documento fiscal, atitude que enseja sua responsabilização pelo recolhimento do tributo devido.

De todo o exposto, posiciono-me na linha de que a Decisão recorr merecendo integral confirmação, votando, destarte, pelo NAC 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 **108491.0008/09-0**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.978,56**, 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, 19 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS