

PROCESSO - A. I. Nº 108491.0028/09-1
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0166-03/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/10/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0337-11/10

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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão da JJF. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$308,51, acrescido da multa de 100 %, em virtude da realização de operação com mercadorias sem documentação fiscal – 14 frascos de comprimidos de Cogumelos do Sol (*Agaricus Sylvaticus*), Sedex nº SK184522593BR, conforme o Termo de Apreensão nº 0302376 de 13/11/2009, fl. 3 e da memória de cálculo à fl. 5 dos autos.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 11 a 33, e a informação fiscal foi prestada regularmente, 43 a 45.

Conforme Acórdão JJF nº 0166/03-10, fls. 47 a 51, as preliminares suscitadas depois de analisadas minudentemente e refutadas as argumentações aduzidas pelo sujeito passivo foram rejeitadas. No mérito, o relator entendeu que a situação enquadra-se na previsão expressa no art. 39, V, do RICMS, e o lançamento foi julgado procedente sob o argumento de que os Correios estão sujeitos às normas da responsabilidade solidária, consoante a prevalência da jurisprudência deste Conselho de Fazenda.

O autuado foi cientificado da Decisão da 3ª JJF, conforme intimação de AR, fl. 58, porém inconformado com a Decisão, 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 de

Citou dispositivos legais que definem os conceitos de serviço e competência da União para legislar sobre tais serviços e seu mono

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. Arrematou 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 EBCT imune a qualquer tipo de imposto.

Redarguiu, para corroborar sua tese, 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.

Aduziu 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, refutou as razões recursais, depois de analisar o teor de cada uma delas, asseverou serem inteiramente inócuas e inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Ao final, concluiu opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso Voluntário trata de matéria reiteradamente submetida ao CONSEF, relativo à incidência do ICMS nas operações de remessas de encomendas promovidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), a qual realiza o transporte e entrega de mercadorias através do sistema SEDEX, na espécie discriminada no Termo de Apreensão nº 0302/37-6 de, como sendo um lote de 14 frascos de comprimidos de Cogumelos do Sol – *Agaricus Sylvaticus*, sem a devida cobertura da documentação fiscal exigida pela legislação do imposto.

Comungo com o entendimento de que a legislação posta, desde a Constituição Federal até as leis ordinárias e os regulamentos dos Estados que tratam do ICMS, é clara no sentido de que não há que se falar em imunidade tributária dos Correios. Por se tratar de uma empresa pública, ao qual a Carta Magna não confere privilégios fiscais, o autuado deve ser equiparado às empresas privadas, a teor do seu art. 173. Portanto, ao efetuar transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, a ela se deve imputar a responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto devido, tratamento equânime às demais empresas que transportam mercadorias.

Quanto aos demais argumentos recursais, replicados em todos os Autos de Infração lavrados contra o recorrente, me louvo nos ensinamentos enunciados em voto proferido por este Conselho de Fazenda, em sede recursal, onde foram os mesmos proficuaes que concerne às preliminares de nulidade suscitadas:

“...De fato, muitas páginas poderiam ser dedicadas, no presente voto, para discorrer acerca da pertinência jurídica do lançamento levado a efeito por meio do Auto de Infração objeto deste processo administrativo fiscal. Entretanto, para que se entenda a justeza da cobrança realizada, faz-se necessária, apenas, uma única reflexão: pretende, a EBCT, seja-lhe reconhecida a imunidade tributária com relação aos “transportes postais” realizados, que contemplam verdadeiras mercadorias destinadas ao comércio ou dele oriundas; alternativamente, assevera o recorrente não possuir legitimidade para figurar no pólo passivo da relação tributária em comento. São estas, em síntese, as alegações nas quais o recorrente fundamenta suas razões. Percebe-se, todavia, que o acolhimento d’uma ou d’outra alegação produziria o mesmo efeito de se criar uma via alternativa para realização de transportes de mercadorias sem o efetivo pagamento do imposto devido. O Fisco ficaria, sem sombra de dúvidas, demasiadamente prejudicado, pois, além de não poder impor ao recorrente o pagamento do tributo devido, sequer lhe poderia exigir que preservasse o mínimo de regularidade das cargas trans-portadas, exigindo a documentação necessária à lícita consecução dos serviços que presta. Não é esta, absolutamente, a finalidade das normas legais e constitucionais que compõem o sistema tributário nacional. As preliminares arguidas pelo recorrente não merecem, com a devida licença, acolhimento. Não se está diante de qualquer 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 EBCT, 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. No que tange ao mérito, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, quanto à alegada imunidade, entendo que o serviço prestado pela EBCT, relativamente ao transporte de mercadorias que tais, em nada se assemelha ao serviço público denominado “serviço postal”. A controvérsia surge em razão da indeterminação do conceito previsto na Lei, entretanto não se sustenta por muito tempo. O “serviço postal” sobre o qual deve ser reconhecida a imunidade tributária tem de resumir-se àqueles por meio dos quais realizam-se as entregas de objetos materiais que não se constituam em mercadorias destinadas ao comércio ou que sejam objeto de uma relação mercantil. Extrapolado este limite, o recorrente sai da seara do “serviço postal”, sobre o qual detém monopólio, ensejando, portanto, a cobrança de todos os tributos devidos em razão do transporte, já que a atividade é tipicamente privada. Segundo, a responsabilidade solidária, in casu, decorre claramente do art. 39, I, “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, tendo em vista a manifesta negligência do recorrente, ao admitir para transporte mercadoria desacompanhada de documento fiscal, atitude inescusável e que, portanto, enseja sua responsabilização pelo recolhimento do tributo devido. De outro lado, a Lei nº 7.014/96, em seu art. 6º, III, “d”, e IV, também atribuiu ao transportador responsabilidade solidária quanto ao pagamento do imposto e acessórios legais, originariamente devidos pelo contribuinte direto, quando conduzam mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, ou quando esta se mostrar inidônea. Inegável, portanto, a responsabilidade do recorrente, pelo pagamento do imposto devido...”

Ressalto, ainda, que o quantitativo de mercadorias apreendidas e sua especificação – conforme Termo de Apreensão constante às fl. 03 dos autos – 14 frascos de comprimidos de Cogumelos do Sol (*Agaricus Sylvaticus*) - conferem à operação a nítida demonstração de que as mesmas se destinavam à comercialização.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, por entender que a Decisão recorrida afigura-se irreparável, mantendo-a em sua inteireza.

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 **108491.0028/09-1**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$308,51**, 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, 28 de setembro de 2010.

FABIO DE ANDRADE MOURA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSE FRAN

ROSANA MACIEL BITTENCOURT P