

PROCESSO - A. I. Nº 225414.0039/09-3
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0215-05/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 16/11/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0380-11/10

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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, mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 5ª JJF – através do Acórdão nº 0215-05/10 - que julgou Procedente o Auto de Infração acima indicado, que tem por objetivo a cobrança de ICMS do recorrente, solidariamente responsável pelo recolhimento do tributo de mercadorias transportadas desacompanhadas de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão de fl. 03 dos autos.

Em Primeira Instância, o julgamento pela procedência da autuação trouxe as seguintes fundamentações como embasamento ao seu “*decisum*”, resumidamente:

- I. que 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 11 frasco de cogumelo do SOL – Agaricus, Sylnaticus, indicadas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº, 302.398/09 relacionadas à fl. 03, mercadorias essas, desacompanhadas do respectivo documento fiscal, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 05 do PAF;
- II. que, na Impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nota-se que o mesmo não adentrou no mérito da autuação, limitando-se tão-somente na arguição 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;
- III. que, sobre as questões de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, levantadas na defesa, deixa 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;
- IV. que, em relação às 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 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;
- V. que, assim, não há porque questionar se o serviço desenvolvido pelo autuado está ou não, enquadrado nas hipóteses de imunidade consignadas no art. 173 da Constituição Federal de 1988, considerando a definição dada pela lei, quanto aos serviços de natureza tributária;

- VI. que, portanto, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade arguidas 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.;
- VII. que, assim, no mérito, da leitura do Termo de Apreensão à fl. 03, sobressai que a ação fiscal está embasada nos artigos 201, I, combinado com o artigo 39, I, “d”, do RICMS/97, vigente na data da ocorrência, em razão da mercadoria ter sido encontrada em um volume desacompanhada da respectiva documentação fiscal, oriundas do Estado de São Paulo, tendo como referência pedido de nº 106.786 de fl 04 destinada a Maria da Paz da Paixão Coelho, rua da Arábia nº120-Santa Cruz –SSA/Ba, quantidade que indica o fim comercial;
- VIII. que, portanto, a infração está devidamente caracterizada nos autos, cabendo ao autuado na condição de transportador, responder solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre tais mercadorias;
- IX. que deve ser consignado que 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, argumentando, apenas, 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;
- X. 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.
- XI. 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;
- XII. que, 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);
- XIII. que, 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 concluiu que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Inconformado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário, repetindo integralmente as alegações apresentadas em sua defesa, nos seguintes termos resumidamente:

1. Pugnando pela declaração de nulidade do procedimento fiscal, assevera que:
 - a) com base no Protocolo ICM 23/88, ao agente autuante caber autuação, do remetente e destinatário da mercadoria transportar aconteceu;

- b) o recorrente não é parte legítima para figurar no polo passivo da relação tributária. O remetente e o destinatário da mercadoria são os únicos sujeitos legítimos da relação; e
- c) serviço postal não é transporte, logo, não se poderia falar em incidência de ICMS e, muito menos, em responsabilidade solidária.
2. No Mérito, o recorrente pede seja julgado improcedente o Auto de Infração, sustentando que:
- a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria, por força de dispositivo constitucional, imune ao tributo que se pretende cobrar;
 - em razão do monopólio que o recorrente exerce quanto à prestação de serviços postais, todas as atividades por ela desenvolvidas devem estar enquadradas no conceito de serviço público e, portanto, imunes ao ICMS;
 - o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, o que reforçaria a impossibilidade de se promover a cobrança do tributo em análise;
 - não existe previsão legal acerca da incidência do ICMS sobre serviço de transporte postal; e
 - por não ser enquadrada como transportadora, a EBCT não poderia ser considerada solidariamente responsável pelo tributo não recolhido.

Em seu Parecer opinativo – fls. 102 a 105 - a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, asseverando que dentro dos elementos que compõem a definição de contribuinte do ICMS, a atividade exercida pela EBCT, preenche, em todos os seus termos, a hipótese de incidência contida na lei maior do ICMS, citando a LC 87/96, e refutando a alegada imunidade tributária suscitada pelo recorrente ao argumento de que esta não alcança a “vertente mercadológica” da atuação da ECT, isto é, o serviço postal em sentido amplo, que assume a natureza de atividade econômica, exercida em regime de concorrência e, por isso, sujeita ao regime tributário das empresas privadas, nos termos do art. 173, §2º da Constituição Federal.

Aduz, ainda, que o transporte realizado pela EBCT, atribuição que consta da lei postal, em nada difere do realizado pelo transportador da iniciativa privada, e que sua responsabilidade tributária tem suporte na legislação pertinente do ICMS, responsabilidade solidária por estar de posse e transportando mercadorias de terceiro, desacompanhadas de notas fiscais, com fulcro no art. 39, I, d, V, e §3º e §4º do RICMS/BA.

VOTO

A matéria objeto deste Auto de Infração é questão já recorrente neste Conselho de Fazenda e é objeto de discussões nas esferas doutrinária e judicial. Em que pese não haver uniformidade de entendimento em relação à matéria nas esferas citadas, entendemos 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, a uma, porque ela é uma empresa pública, a qual a Carta Magna não confere privilégios fiscais, porquanto equiparada às empresas privadas, a teor do seu art. 173. A duas, porque ao efetuar transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação inidônea, a ela se impõe a responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto devido, tratamento similar às demais empresas que transportam mercadorias, como não deveria deixar de ser, já que não lhe é atribuído, repetimos, qualquer privilégio fiscal em relação às demais empresas privadas.

No que toca aos demais argumentos do recorrente, repetidos em todos os Autos de Infração lavrados contra o recorrente, tomo emprestados os ensinamentos proferidos em voto proferido por este Conselho, em sede recursal, onde foram os mesmos enfrentados de forma brilhante, inclusive as preliminares de nulidade suscitadas:

“...De fato, muitas páginas poderiam ser dedicadas, no presente voto, para ridicular o lançamento levado a efeito por meio do Auto de Infração objeto a Entretanto, para que se entenda a justeza da cobrança realizada, faz-se nece pretende, a EBCT, seja-lhe reconhecida a imunidade tributária com relaçõ

dos, que contemplam verdadeiras mercadorias destinadas ao comércio ou dele oriundas; alternativamente, as severas 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 dúvida, 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 transportadas, 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...”.

Ressalte-se que o quantitativo de mercadorias apreendidas e sua especificação – conforme Termo de Apreensão constante às fl. 03 dos autos – demonstram que as mesmas se destinavam à comercialização.

Ante o exposto, entendemos inatacável a Decisão recorrida, o que nos leva ao NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-a em sua íntegra.

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 225414.0039/09-3, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$241,11, 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, 21 de outubro de 2010.

FÁBIO ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SLVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMAPIO REGO NETO DEPP DA DCE/DP/CE