

A. I. N° - 108491.0028/09-1
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - AILDETE PORTO SERÔES
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 12/07/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0166-03/10

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acatada a alegação de imunidade. Quanto à ilegitimidade passiva, a defesa se baseia num protocolo denunciado há muito tempo (Protocolo ICM 23/88, denunciado nos termos da cláusula décima segunda do Protocolo ICMS 32/01). Predomina neste Conselho a jurisprudência de que a ECT está sujeita às normas da responsabilidade solidária. No mérito, os aspectos fáticos não foram questionados, estando portanto caracterizada a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 30/11/09, diz respeito a transporte de mercadorias sem documentação fiscal. ICMS lançado: R\$ 308,51. Multa: 100%.

A defesa reclamando que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi autuada como se fosse responsável tributário. Invoca a sua condição de empresa pública federal prestadora de serviços públicos, dizendo-se imune ao tributo. Dá destaque a uma “Notícia do STF” nesse sentido.

Como preliminar, argúi a nulidade do procedimento fiscal, alegando que o fisco poderia ter identificado o remetente e o destinatário da mercadoria apreendida, porém lavrou o Auto de Infração exclusivamente em nome da ECT, sendo que, de acordo com o Protocolo ICM 23/88, que regula as normas de fiscalização envolvendo a ECT, o procedimento fiscal está equivocado, pois o protocolo prevê que, nessa situação, seja emitido Termo, no mínimo em 3 vias, destinando-se a 1^a ao remetente ou ao destinatário do bem, a 2^a à ECT e a 3^a ao fisco.

Argumenta que, caso o protocolo tivesse sido devidamente observado pela fiscalização, o destinatário, por certo, depois de comunicado da apreensão do objeto postal, teria providenciado o pagamento do imposto pretendido, acarretando o arquivamento do procedimento fiscal contra a ECT.

Frisa que os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo tão-somente a estes qualquer responsabilidade tributária.

Alerta para a questão do sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, fatos que impedem a ECT de utilizar meios mais severos na fiscalização dos objetos que lhe são confiados.

Pede a nulidade do Auto de Infração, no sentido de que seja lavrado remetente ou o destinatário, que seriam as partes legítimas para figura

A defesa argumenta que a ECT não pode ter o mesmo tratamento dispensado às empresas transportadoras, pois o serviço postal não é transporte, e, por conseguinte, a ECT não é uma transportadora. Frisa que o serviço postal é muito mais complexo que um simples serviço de transporte, por oferecer segurança quanto à inviolabilidade do objeto postal, sendo objeto de regulamentação legal que exige a continuidade, universalidade e confiabilidade. Argumenta que o transporte de pessoas, animais ou bens é efetuado por empresas transportadoras, ao passo que no serviço postal o transporte está incutido como uma parte do conceito daquele serviço, não podendo ser avaliado como item autônomo, mesmo porque não só as encomendas são transportadas, mas também as cartas, cartões postais, vales postais, telegramas e demais objetos conceitos legalmente como objetos postais. Nota que o serviço postal é realizado somente pela ECT, sendo definido pela Constituição como tipicamente público, não podendo ser confundido com uma atividade genérica e abrangente. Frisa que o particular aceita o transporte do seu cliente se quiser, porém para a ECT essa discricionariedade é vedada por lei.

Com arrimo no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e no art. 150 da Constituição, sustenta que a ECT goza de imunidade tributária. Cita doutrina.

Fala da competência privativa da União para legislar sobre serviços postais.

Assinala que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela Constituição de 1988. Dá ênfase ao art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, segundo o qual a ECT goza da isenção de direitos de importação de matérias e equipamentos destinados aos seus serviços e dos privilégios concedidos à fazenda pública – imunidade tributária, impenhorabilidade de seus bens, prazos e custas processuais.

Comenta a técnica empregada pelos legislador constitucional para fixar as competências das pessoas políticas em matéria tributária e a preocupação com a forma como cada pessoa política deverá exercitar aquela competência, sempre fiel à norma padrão de incidência do tributo pré-traçada pela Constituição. Fala do conceito de circulação, dando ênfase à circulação jurídica, em relação à circulação física, dizendo que aquela pressupõe a transferência da posse ou da propriedade de mercadoria, de modo que, sem mudança da titularidade de mercadoria, não há tributação por meio de ICMS.

Passa em seguida a comentar a atividade da ECT, notando que esta tem como objeto de atividade o serviço público de recebimento, expedição, transporte e entrega de correspondência e afins, serviço esse monopolizado ou não, como no caso dos serviços de valores e encomendas.

Comenta a diferença entre serviço público, produtos e remuneração do serviço público. Depois de explicar a natureza dos serviços prestados pela ECT, faz ver que, quando ela executa serviço postal, isso não constitui transporte, pois a ECT não é empresa transportadora. Cita jurisprudência.

Argumenta que a legislação baiana (RICMS, arts. 39, I, “d”, e 201, I) não prevê a figura da solidariedade no caso da ECT, haja vista que a norma, ao atribuir a responsabilidade por solidariedade, se reporta aos “contribuintes do ICMS”, e a ECT, por gozar da prerrogativa da imunidade tributária, não se enquadra na categoria de “contribuinte”.

Aduz que é incabível a sua responsabilização solidária, já que a ECT não é uma transportadora, e sim uma prestadora de serviço público postal.

Observa que a norma do art. 39 do RICMS trata de transportadoras em sentido estrito, ou seja, das empresas que executam serviços de transporte como atividade-fim, o que – argumenta – não é o caso dos Correios, e, sendo assim, não pode o fisco estadual ampliar o alcance do mencionado dispositivo, já que a ECT está fora do âmbito de sua aplicação.

Conclui assinalando que a aplicabilidade dos arts. 39 e 201 do RICMS é restrita às transportadoras comerciais, contribuintes de ICMS, não havendo razão para se falar em responsabilidade solidária da ECT “por transportar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal”.

Pede que sejam acolhidas as nulidades argüidas, ou que, sendo ultrapassada a preliminar, seja julgado improcedente o Auto de Infração, por considerar flagrante a impossibilidade legal, por ser a ECT um ente integrante da administração pública, imune, por isso, ao lançamento do imposto.

A agente de tributos responsável pelo procedimento explica como foi apurado o fato nas dependências da “empresa de transporte” em apreço. Comenta os fundamentos da autuação. Considera que a defesa comete o engano de pretender desfrutar a imunidade tributária sem nenhuma base legal, provavelmente por ser uma empresa pública federal prestadora também de serviço de transporte de mercadorias, e contrapõe que essa pretensa imunidade, até por questão de justiça, se estenderia a outras empresas públicas que também produzem bens e serviços e nem por isso deixam de atender a suas obrigações fiscais, de modo que haveria uma concorrência desigual com outras empresas congêneres da iniciativa privada se essa imunidade tributária fosse realidade. A seu ver, o erro cometido pelo autuado decorre da falta de conhecimento da legislação, sobretudo do ICMS, haja vista que a ECT atropela as normas fiscais transportando mercadorias sem documentação fiscal. Aduz que se incluem como sujeitos passivos da obrigação tributária também os órgãos da administração pública, e a ECT é uma empresa pública que se enquadra perfeitamente na previsão do art. 36 do RICMS.

Quanto à alusão da defesa ao Protocolo 23/88, a autuante observa que atualmente está em vigor é o Protocolo 32/01, que considera ter sido respeitado pela fiscalização, porém não pela ECT, principalmente no tocante à cláusula terceira.

Observa que a ECT tem inscrição estadual e o RICMS, no art. 410-A, tem regras específicas para ela.

Com relação à constitucionalidade ou não da exigência fiscal, a autuante considera que tal discussão não está em sua competência.

Aduz que a destinação das vias do Termo de Apreensão foi feita conforme a legislação, especialmente como prevêem os Protocolos 23/88 e 32/01.

Opina pela procedência do lançamento.

VOTO

Atribui-se nestes autos a responsabilidade solidária à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), pelo fato de uma encomenda em seu poder se encontrar sem documentação fiscal.

A defesa suscitou como preliminares razões que envolvem aspectos relacionados com a legitimidade ou não da ECT para figurar no pólo passivo da relação jurídica em questão.

Um dos fundamentos da defesa assenta-se na *imunidade recíproca* entre as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), relativamente a impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços, uns dos outros. Essa tese, a meu ver, é infundada, pois a imunidade é do ente político tributante, somente sendo extensiva, nos termos do § 2º do art. 150 da Constituição, às suas *autarquias e fundações*. A ECT não é autarquia nem fundação, e sim uma empresa pública. Trata-se de pessoa distinta da União, embora pertença a esta.

Outro argumento sustentado pela defesa é que não teriam sido observadas as regras do Protocolo ICM 23/88. Ora, o referido protocolo se encontra *revogado* há muito e encontra-se revogado desde 2001! O acordo hoje vigente é o Protocolo

A defesa, baseada num modelo ou padrão reproduzido imutavelmente em todas as autuações feitas em nome da ECT, não guarda nenhuma correspondência com a realidade, repetindo uma fórmula genérica para todos os casos, falando de coisas alheias ao cerne do lançamento, pois nela a ECT se preocupa basicamente em precaver-se, a si própria, contra a tributação de seus serviços – fato que nada tem a ver com o objeto da presente autuação. Em toda a extensa defesa, apenas algumas linhas atentam para a matéria objeto deste Auto de Infração.

O cerne da discussão é este: atribui-se à ECT a responsabilidade pelo ICMS devido em virtude de uma encomenda confiada a ela se encontrar desacompanhada de documento fiscal. Cumpre então analisar se, nessa situação, pode ser atribuída à ECT a responsabilidade pelo imposto devido por terceiro.

Uma pessoa, física ou jurídica, pode ser obrigada a pagar tributos de sua própria responsabilidade ou de responsabilidade direta de outrem. Quando alguém paga tributos de sua própria responsabilidade, por ter realizado o fato gerador da obrigação tributária, diz-se que essa pessoa é *contribuinte*. Por outro lado, quando alguém é levado, nos termos da lei, a pagar tributo devido por outra pessoa, assume a condição de *responsável*.

A defesa sustenta a tese de que os arts. 39 e 201 do RICMS não prevêem a figura da solidariedade no caso da ECT, haja vista que a norma, ao atribuir a responsabilidade por solidariedade, se reporta aos “contribuintes do ICMS”, e a ECT, por gozar da prerrogativa da imunidade tributária, não se enquadra na categoria de “contribuinte”.

O art. 39 do RICMS (reproduzindo o art. 6º da Lei nº 7.014/96), prevê a chamada *responsabilidade solidária* nestes termos:

“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 inidônea;

.....
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;”

A ECT alega não ser “transportadora” de mercadorias. Admitindo-se a sua tese, exclui-se a possibilidade de tipificação de sua responsabilidade no inciso I, “d”, do art. 39, acima transcrito, mas a tipificação apenas muda de endereço, recaindo na hipótese do inciso V, supra: é solidariamente responsável qualquer pessoa, em relação às mercadorias que detiver desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Tem prevalecido neste Conselho a jurisprudência de que os Correios estão sujeitos às normas da responsabilidade solidária.

Sendo assim, ultrapassadas as preliminares suscitadas no que concerne à natureza da ECT e às formalidades procedimentais estabelecidas no protocolo citado, já revogado, no mérito a situação enquadra-se na previsão do art. 39, V, do RICMS.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho, unanimemente, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 10.

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, devendo ser intimado o autuado 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 demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de julho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA