

PROCESSO - A. I. Nº 108491.0038/09-7
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0316-02/10
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 08/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0156-11/11

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. Não acatada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Visa a desconstituir, o Recurso Voluntário, o acórdão em referência, que julgou procedente o Auto de Infração no modelo 4, lavrado em 30/11/09, que tem por objetivo a cobrança de ICMS no valor de R\$308,29, acrescido de multa de 100%, em decorrência do transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 03). Consta, na descrição dos fatos, de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação (São Paulo) sendo transportadas desacompanhadas de documentação fiscal, destinadas a Joaquim Assis, e como remetente Cogumelo do Sol.

A Primeira Instância julgadora decidiu o contencioso administrativo sob os seguintes fundamentos:

"Inicialmente, afasto a preliminar arguida por inobservância do Protocolo ICM 23/88, por entender que mesmo não sendo entregue uma das vias do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos ao destinatário das mercadorias, isto não evita de nulidade o presente PAF. O autuado no caso em exame foi pelo autuado transportar mercadorias sem documentação fiscal. Uma empresa do porte e da tradição da ECT não pode alegar desconhecimento quanto a uma regra comezinha: não se transporta ou se conduz mercadorias sem a documentação correspondente, conforme art.201 do RICMS (Decreto 6284/97). Observo que até mesmo o deficiente reconhece ser o transporte uma das ações do serviço postal, cumulada, segundo o mesmo, com o recebimento e a entrega dos objetos postais. Nos autos, os documentos acostados e as informações da autuante, narram objetivamente a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. O próprio autuado não encontrou dificuldades em orientar a sua defesa, vez que tinha conhecimento claro da imputação. Rejeito, portanto essa preliminar de nulidade."

Quanto às outras preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que o regramento da empresa pública, como é o caso da ECT, está contido no art.173 da Constituição Federal, §§ 1º e 2º, que a sujeita ao mesmo regime jurídico da empresas privada, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios não extensivos à 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.

Atribuiu-se a responsabilidade solidária para pagamento do imposto à ECT pelo fato de terem sido encontradas mercadorias sem documentação fiscal, em suas dependências desacobertados de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão nº.304377 lavrado em 19/11/2009 e acostado à fl. 3, com fundamento no art.201, I, combinado com o art.39, I, "d" do RICMS/97.

Apesar de o autuado ter fundamentado sua defesa na alegação de que não se pode exigir o ICMS sobre os serviços que presta, porque estes não se confundem com o serviço de transporte de cargas, neste Auto de Infração não se está a exigir o imposto sobre serviços postais.

Em realidade, este lançamento exige ICMS, por responsabilidade solidária, pelo fato de a encomenda, remetida via SEDEX, estava sendo transportada sem a necessária documentação fiscal. Transcrevo abaixo o artigo que trata da responsabilidade solidária no RICMS:

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.

§ 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.

Assim, mesmo que se acolha o argumento adotado pelo autuado, o de não ser transportador, subsiste a exigência do imposto, com fulcro na responsabilidade solidária. Registre-se que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, a ECT tem a obrigação legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente documentação.

Portanto, mesmo que o autuado não fosse considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face do inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima transcrita.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Reiterando integralmente as matérias suscitadas em sede de defesa, o recorrente fundamenta seu Recurso Voluntário, arguindo:

1. A nulidade do procedimento fiscal, eis que:

- a) com base no Protocolo ICM 23/88, ao agente autuante caberia a identificação, na própria autuação, do remetente e destinatário da mercadoria transportada pelo recorrente, o que não 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, requereu que fosse julgado improcedente o Auto de Infração, sustentando que:

- a) a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria, por força de dispositivo constitucional, imune ao tributo que se pretende cobrar;
- b) 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;
- c) 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;
- d) não existe previsão legal acerca da incidência do ICMS sobre serviço de transporte postal; e

e) por não ser enquadrada como transportadora, a ECT não poderia ser considerada solidariamente responsável pelo tributo não recolhido.

Em seu Parecer a PGE/PROFIS contra-argumentou, nestes termos:

1. A imunidade recíproca prevista na Constituição Federal deve ser analisada sob o prisma objetivo, atingindo apenas a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações, não atingindo, portanto, o recorrente, independentemente do serviço que preste; e
2. A atividade postal, desempenhada pelo recorrente em regime de monopólio, não pode ser confundida com o transporte de mercadorias, sobre o qual devem ser aplicadas as regras do regime jurídico de direito privado, em observância ao princípio da isonomia.

Assim sendo, manifestou-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Constata-se que a acusação fiscal centra-se no aspecto de que houve o trânsito de mercadorias desacobertadas da documentação fiscal.

De início, rejeito a preliminar por inobservância do Protocolo ICM 23/88, acompanhando e mantendo na íntegra o entendimento esposado pela primeira instância. Idem quanto a segunda preliminar de nulidade, pois se trata o recorrente de empresa pública, o que o sujeita ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e tributárias, daí que, sem gozo algum de privilégios não extensivos ao setor privado, resta inócuas a arguição de fruir de imunidade consignada a lume do art.150 da CF, mesmo porque lhe foi imputada a responsabilidade solidária por no ato de postagem não ter requerido a apresentação, pelo remetente, do documento fiscal respectivo.

Com efeito, este Colegiado vem reiteradamente em seus julgados, posicionando-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

Do exposto, procede a cobrança do ICMS, eis que a ECT realizou o transporte de mercadorias sem documentação fiscal, pelo que voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 **108491.0038/09-7**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$308,29**, 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, 09 de junho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS