

A. I. Nº - 108491.0029/09-8
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - AILDETE PORTO SEROES
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 23/03/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0028-03/11

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. 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 realizado serviço postal com mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/11/2009, refere-se à exigência de R\$255,40 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias, efetuado sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 302378, à fl. 03 dos autos.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 39, em sua impugnação às fls. 13 a 35 dos autos, suscita preliminar de nulidade, alegando que não foram observadas as regras contidas no Protocolo 23/88, transcrevendo as cláusulas primeira, segunda e quinta do mencionado protocolo, apresentando o entendimento de que há ilegitimidade passiva dos correios, dizendo que os únicos sujeitos da relação são o remetente e o destinatário, cabendo a estes qualquer responsabilidade tributária, por isso, suscita nulidade para que seja lavrado o Auto de Infração contra quem de direito, remetente ou destinatário da mercadoria. Disse que outro ponto a ser observado por esta JJF diz respeito ao sigilo da correspondência e a inviolabilidade do objeto postal, e que o serviço postal não é transporte, e a ECT não pode ser considerada uma transportadora, salientando que o serviço postal é mais complexo que um simples serviço de transporte, sendo observada a segurança e inviolabilidade do objeto postal. No mérito, comenta sobre imunidade tributária, e quanto a essa questão, cita o art. 150 da Constituição Federal de 1988, e transcreve entendimentos de juristas. Esclarece que serviço postal consiste no recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais; transcreve artigos da Lei 6.538/78 e da Constituição Federal para fundamentar a sua alegação. Salienta que na Lei Estadual inexiste qualquer referencia ao Serviço de Transporte Postal como fato gerador do ICMS, e se a ECT não é contribuinte do ICMS não se pode exigir o imposto da ECT em razão do transporte que realiza; não há que se falar também na ausência de emissão de nota fiscal. Transcreve dispositivos da legislação pertinente aos serviços postais, cita a doutrina em relação ao lançamento do ICMS e a jurisprudência dos tribunais acerca da não incidência do ICMS sobre o serviço postal executado pela ECT, argumentando também, que não cabe a responsabilização solidária, porque não se considera uma transportadora, mas sim uma prestadora de serviço público postal. Por fim, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente, ratificando o seu argumento de que os sujeitos da relação tributária em questão são o Estado da Bahia, o remetente e o destinatário das mercadorias.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 44 a 46 dos autos, dizendo que em 13/11/2009, no estabelecimento autuado foi lavrado o Termo de Apreensão de nº 304378, tendo sido apreendidas

as mercadorias constantes no mencionado Termo em decorrência da falta de documentação fiscal. Transcreve os arts. 39 e 201 do RICMS/BA, e diz que o autuado comete equívoco ao pretender desfrutar da imunidade tributária e esse erro está na falta de conhecimento da legislação, sobretudo do RICMS, na medida em que o autuado transporta mercadorias sem documentação fiscal. Reproduz o art. 36 do citado Regulamento, e afirma que se trata de empresa pública que se enquadra perfeitamente no texto do referido art. 36, sendo, portanto, sujeito passivo da obrigação tributária. Comenta sobre o Protocolo 23/88, citado pelo impugnante, afirmando que, além das demais obrigações tributárias previstas na legislação para os transportadores, a ECT deve realizar o transporte de mercadorias e bens acompanhados de documento fiscal. Em relação à constitucionalidade ou não dos dispositivos do RICMS/BA, questionados pelo defendant, a autuante esclarece que não é de sua competência discutir a constitucionalidade da legislação tributária. Quanto ao destino das vias do Termo de Apreensão, também questionado pelo defendant, a autuante informa que o procedimento foi realizado de acordo com o previsto nos Protocolos 23/88 e 32/01. Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Apreciando as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, observo que não é da competência desta JJF opinar quanto à constitucionalidade da legislação tributária, conforme art. 167, inciso I, do RPAF/99.

Em relação ao argumento de que a ECT é uma empresa pública, observo que, consoante o art. 173, e seu § 2º, da Constituição Federal, “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

Quanto ao argumento defensivo de que a ECT goza de imunidade tributária, não pode ser acatado, tendo em vista que a imunidade alegada pelo defendant se aplica exclusivamente às suas atividades, e não às mercadorias que o autuado transporta mediante pagamento pelo serviço prestado.

Portanto, a imunidade recíproca alegada pelo defendant, se refere apenas à sua atividade na prestação de serviço postal, e como tal, tem natureza de serviço público, atividade que é exercida pela ECT em regime de monopólio. Quanto ao serviço de transporte de encomendas, constitui uma atividade econômica, estando o autuado concorrendo com as demais transportadoras de encomendas, empresas privadas, que estão sujeitas ao pagamento do ICMS.

O autuado também suscita nulidade para que seja lavrado o Auto de Infração contra quem de direito, remetente ou destinatário. Entretanto, a autuação foi efetuada com base no art. 39, inciso I, que prevê a responsabilidade dos transportadores pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais em relação às mercadorias que aceitarem para transportar ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, verifico que o presente lançamento é decorrente da responsabilidade solidária atribuída à ECT, tendo em vista que foram encontrados 16 peças de confecções femininas, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Encomenda enviada pelo SEDEX de nº SK 155859264 BR.

Observo que este fato não foi elidido, não obstante a alegação apresentada pelo autuado de que não pode figurar como sujeito passivo, entendendo que não pode ser considerado responsável pelo pagamento do ICMS sobre serviço de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas; que é integrante da Administração Pública, e que o serviço de transporte de objetos postais e encomendas não é passível de tributação.

No caso em exame, não há questionamento em relação às atividades desenvolvidas pela ECT, na condição de transportadora das encomendas, haja vista que o imposto exigido no presente 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.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 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.

Observo que o § 2º, do art. 410-A, do RICMS/97, estabelece que o transporte de mercadorias e bens feito pela ECT, além do cumprimento das demais obrigações tributárias previstas na legislação do ICMS para os transportadores de cargas, deverá ser acompanhado de nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, manifesto de cargas e conhecimento de transporte de cargas.

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.

Quanto à base de cálculo do imposto exigido, não contestada pelo defensor, embora o documento à fl. 04 do PAF não comprove a regularidade da mercadoria apreendida, foi tomado como referência o preço da mercadoria objeto da autuação.

Assim, entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto, conforme apurado pela autuante às fls. 02 e 05 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108491.0029/09-8**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$255,40**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA