

PROCESSO - A. I. Nº 232293.0001/11-8
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT
RECORRIDO - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0270-04/11
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 19/11/2012

3ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0009-13/12

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-se-lhe a condição de responsável solidário. Não acatadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Visa a desconstituir, o Recurso Voluntário em apreço, o Acórdão JJF nº 0270-04/11, que julgou Procedente o Auto de Infração acima indicado, que tem por objetivo a cobrança de ICMS do Recorrente, no valor de R\$ 10.621,53, acrescido de multa de 100%, por responsabilidade solidária, em razão de ter efetuado o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Reafirmando integralmente as matérias suscitadas em sede de defesa, o recorrente fundamenta seu Recurso Voluntário, basicamente, nas seguintes assertivas:

1. Pugnano pela declaração de nulidade do procedimento fiscal, assevera 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, entretanto, não se verificou na espécie;
 - 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 a declaração de improcedência do 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.

Através do opinativo de fls. 98/107, a ilustre representante da PGE/PROFIS defende o improvimento do Recurso Voluntário, tecendo as seguintes ponderações:

1. Os transportadores, conceito no qual se insere o recorrente, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto devido pela circulação de mercadorias, nos termos do art. 12, I, “d”, do COTEB;
2. 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, conceito nos quais não se insere o recorrente, independentemente do serviço que presta; e
3. 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.

VOTO

Com relação às nulidades suscitadas, verifico, no que se refere ao primeiro argumento, relativo à suposta inobservância das determinações contidas no Protocolo ICM 23/88, que não assiste razão à Recorrente. Com efeito, está anexada à fl. 04, a primeira via do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, que consubstancia a regularidade do procedimento fiscal, inclusive quanto à indicação do remetente e do destinatário das mercadorias apreendidas.

Relativamente ao argumento de que a EBCT é ilegítima para figurar no pólo passivo da exação e de que o imposto deveria ser exigido do remetente ou do destinatário das mercadorias, entendo que a tese não prospera, pois a atividade exercida pelo autuado, *in casu*, possui natureza jurídica de serviço de transporte de encomendas, equiparando-se aos serviços prestados pelas transportadoras rodoviárias, ferroviárias, aeroviárias e aquaviárias, o que não se confunde com as atividades correlatas do serviço postal (telegrama, correspondências, etc.).

Logo, ao exercer a atividade de transporte de mercadorias, assume o autuado a condição de sujeito passivo responsável solidário (art. 121, II, do CTN), e nesta condição deve exigir do remetente o documento fiscal para acobertar as mercadorias que transportar, caso contrário, assume a responsabilidade solidária e subsidiária pelo pagamento do ICMS.

Quanto ao terceiro argumento utilizado pelo recorrente, no sentido de que o serviço postal não é serviço de transporte e que, nessa condição, goza de imunidade tributária, observo que, de acordo com o estatuído no artigo 150, VI, “a”, da CF/88, a imunidade invocada pelo autuado se aplica às mercadorias e serviços exclusivamente vinculados a suas atividades essenciais e não às mercadorias e serviços que o autuado transporta, mediante pagamento por este serviço. Na espécie, as mercadorias apreendidas são anéis de ouro, que em nada se confundem com as comunicações postais inerentes às atividades do autuado.

No mérito, verifico que o Auto de Infração foi lavrado por ter sido encontrada, na posse do autuado (EBCT), 143 alianças de ouro, desacompanhadas de documentação fiscal e remetidas através do SEDEX nº SX 760399363 BR, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias juntado à fl. 04.

O autuado desenvolveu o mérito de suas alegações sustentando que não pode ser apontado como sujeito passivo da relação tributária, porque goza da imunidade prevista no artigo 150, VI, da CF/88.

Da análise dos dispositivos constitucionais concernentes à questão (art. 150 da CF/88), e dos dispositivos legais pertinentes (Decreto-Lei nº 509/69 e Lei nº 6.538/78 - que disciplinam a prestação de serviço postal), verifico que o antigo Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) foi transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de EBCT. No entanto, ao contrário do que alega o autuado, entendo que a imunidade tributária de que gozava a ECT, por força do Decreto-Lei nº 509/69, não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, pois tal privilégio contrariava frontalmente o disposto nos artigos 150, § 3º e 173, § 2º da Constituição Federal.

Dessa forma, após a CF/88, o autuado está sujeito às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico constituído, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais,

trabalhistas e tributárias, podendo, inclusive, ser objeto de fiscalização pelo Estado, não se enquadrando, por conseguinte, nas hipóteses de imunidade previstas no artigo 150 da CF/88.

Quanto à atividade exercida pelo autuado – serviço postal na modalidade encomenda - conforme decisões trazidas aos autos pelo próprio contribuinte, a Justiça Federal já se manifestou a respeito, em várias oportunidades, entendendo que não há relação jurídico-tributária que embase a exigência de ICMS sobre a prestação de serviços postais, pois tal atividade não pode ser confundida com o serviço de transporte de cargas.

Todavia, embora toda a argumentação defensiva se fundamente no fato da não exigência do ICMS sobre os serviços postais, no presente Auto de Infração não se está a exigir o imposto estadual sobre tais serviços, mas sim sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias, realizado nas mesmas condições e sujeitas às mesmas normas da iniciativa privada, por imposição constitucional.

Trata-se do art. 173, § 2º CF/88, que estabelece que *“as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”*, sob pena de asfixiarem de tal forma seus concorrentes que se criaria um ambiente desleal, contrário a qualquer sistema capitalista.

De seu turno, o art. 39, do Regulamento do ICMS vigente à época da autuação, define como sendo solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos, os transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Assim, mesmo que o autuado não seja ordinariamente considerado transportador, está igualmente obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária incidente na espécie.

É oportuno lembrar que, no momento da postagem da encomenda, o autuado tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas cabíveis, caso esse não corresponda à descrição contida na nota fiscal, documento que deve sempre ser exigido do remetente das mercadorias.

Por derradeiro, com relação à tese do recorrente de que o ICMS ora exigido poderia ser pago pelo remetente ou destinatário das mercadorias, é certo que mesmo tendo o Auto de Infração sido lavrado contra o transportador na condição de responsável solidário, nada impede que o remetente ou o destinatário promova a quitação do débito, extinguindo-se, dessa forma, a pretensão do Fisco.

De tudo exposto, adoto na íntegra os argumentos despendidos pela turma da Junta de Julgamento Fiscal e da Procuradoria Fiscal (PROFIS), e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, em consequência, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **232293.0001/11-8**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.621,53**, 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, 17 de outubro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÁRIO DE FREITAS JATOBÁ JÚNIOR - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS