

PROCESSO - A. I. Nº 225080.0022/13-0
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0091-02/14
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 22/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0245-12/14

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos está sujeita à norma da responsabilidade solidária quando efetua transporte de bens ou mercadorias não sujeitos a legislação postal. Imunidade intergovernamental recíproca inaplicável a esta hipótese. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação à Decisão proferida pela 2ª JJF que decidiu pela Procedência o Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/09/2013, para exigência de ICMS no valor de R\$6.640,02 acrescido da multa de 100%, sob acusação do cometimento da seguinte infração: “*Transporte de mercadoria sem documentação fiscal*”. Na descrição dos fatos consta que: *Mercadorias apreendidas no pátio dos Correios e Telégrafos, desacompanhadas de qualquer documentação fiscal, com quantidade de mercadorias que caracteriza comércio, e destinadas a Osvaldo Holanda de Souza, no endereço Rua Odilon Santos, 209 Rio Vermelho. Mercadorias BIJOUTERIAS – TA 225080/0016/13.*

Apenso ao Auto de Infração há o termo de apreensão de mercadorias e documentos n. 225080.0016-13, um quadro demonstrativo de apuração de preços dessas mercadorias, e às fls.11 a 16 contem informes obtidos pela internet, com preços de produtos similares às espécies apreendidas.

O autuado através de advogados legalmente habilitados tempestivamente apresenta sua impugnação.

Na Decisão recorrida, a i. JJF assim se manifestou:

VOTO

Na análise das peças que compõem o processo, se verifica 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, diversas bijouterias (argolas, brincos e pulseiras) conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 225080.0016/13-0, de 12/09/2013, mercadorias essas, completamente desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 06 a 16.

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.

Sobre as questões de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual levantadas na defesa, deixo de apreciá-las, em virtude de não ser da competência deste órgão julgador, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto as 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 sujeita-se 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. 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.

Por isso, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas 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.

No mérito, da leitura do Termo de Apreensão à fl. 06, e do próprio Auto de Infração, sobressai que a ação fiscal está embasada nos artigos 6º, inciso III, alínea “d” e inciso IV; 34, inciso VI-A, XII e XIV-B da Lei nº 7.014/96 c/c com o artigo 83, inciso I, e artigo 101, do RICMS/2012, cuja conclusão fiscal foi que dada a quantidade de produtos destinada, via SEDEX nº 7419628505 BR, estas se tratavam de mercadorias para fins comerciais, e nessa condição, o autuado se equiparava a um transportador, respondendo solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre tais operações.

O débito encontra-se nos autos demonstrado à fl. 17, cujos preços foram obtidos através de pesquisa extraída da internet do site WWW.parreirafolheados.com.br, estão indicados os preços para cada item de mercadoria, e o montante da base de cálculo do imposto lançado no demonstrativo de débito.

O contribuinte autuado, em momento algum do seu Recurso defensivo, se insurgiu quanto a acusação de que encontravam-se em seu poder as mercadorias apreendidas que foram transportadas pelo SEDEX. No entanto, argumenta 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.

Ressalto que não há incidência do ICMS relativamente ao transporte de valores, correspondências e encomendas ou serviços postais da ECT. Entretanto, a legislação tributária, nesta hipótese, 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.

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.

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 (art. 10, II, da Lei nº 6.538/78).

No caso presente, dada a quantidade da mercadoria apreendida, verifica-se que não se trata de serviço postal de encomenda para uso pessoal, mas sim, de transporte de mercadorias, via SEDEX, completamente desacompanhadas de documentação fiscal, destinadas para fins comerciais.

Cabe consignar que o Conselho de Fazenda Estadual, através das Juntas e Câmaras de Julgamento Fiscal, nos julgamentos dos litígios decorrentes de lançamento tributário, já firmou o entendimento que a ECT é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, assim como qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Assim sendo, concluo que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário foi tempestivamente apresentado por preposto advogado do recorrente, cujo texto revela tratar-se de reprise da irresignação inicial.

Aborda ao início ser detentora da imunidade tributária, transcrevendo análise da autoria do Ministro Moreira Alves, relator do Julgamento do RE 235677 MG, e Notícia da 2ª. Turma do STF, afirmando ser indubitável a inaplicabilidade do art. 173 CF/88 ao caso em tela.

Cita as cláusulas do Protocolo ICMS 23/88, considerando que em sua cláusula segunda, § 1º, há determinação que o Termo de Apreensão teria de ser à transportadora como também ao contribuinte, diferentemente do efetuado pelo autuante.

Cuida de apresentar a questão da ilegitimidade passiva dos Correios, pois de conformidade ao art. 11 da Lei nº 6538/78, os objetos postais pertencem ao remetente, até a sua entrega ao destinatário de direito. Destaca o recorrente a necessária observação do Sigilo da correspondência e a Inviolabilidade do objeto postal, o que restringe à autuação aplicar meios mais severos na fiscalização. Suscita, então, a nulidade do procedimento adotado, devendo ser modificada a Decisão de primeira instância, determinando-se seja lavrado o Auto e Infração contra quem de direito, o Remetente ou o Destinatário, partes legítimas na presente relação.

Em seguida textualiza que serviço postal não é transporte, citando a Lei Postal já mencionada (6538/78), em cujo texto as referências são em relação ao serviço postal, dizendo do equívoco da SEFAZ ao entender diversamente que este serviço é o mesmo que o de transporte. Aponta que o serviço postal é mais complexo, pois oferece dentre mais características próprias, a da inviolabilidade do objeto postal. Conclui este tópico dizendo que a discricionariedade é vedada por lei, pois a ECT tem a obrigatoriedade de oferecer e garantir o serviço postal a todo cidadão brasileiro.

Passa ao tópico seguinte da Imunidade Tributária, esclarecendo do que se trata e indicando restar amparada por esta, por ser empresa pública de administração indireta federal, e em decorrência não poder figurar no pólo passivo de cobrança do ICMS, conforme art.150, VI “a” da CF/88 o qual transcreve. Menciona que pode a ECT prestar serviço público e ainda explorar a atividade econômica, e em seguida cita os méritos Geraldo Ataliba e Celso Antonio Bandeira de Mello discorrendo sobre esse tema.

No sentido de elucidar essa questão e demonstrar que a ECT é imune a qualquer tipo de imposto, por amparo da imunidade recíproca, apresenta o recorrente os tópicos seguintes que se referem ao Poder de Legislar sobre Serviços Postais, sobre o qual abre exposição em torno da lei nº 6538/78, destacando a fixação do monopólio sobre as atividades postais (objeto postal e telegrama) e as atividades correlatas a esses dois quesitos.

Diz o recorrente que à ECT não pode haver mercadoria, e sim singelos objetos postais, e todos para a mesma tratam-se de objeto postal, sendo a remessa e a entrega destes, com ou sem valor mercantil, por via postal.

No item seguinte é tratada a Recepção pela CF/88 da Lei nº 6538/78 e do Decreto-Lei nº 509/69, no intuito de reafirmar as condições de destaque e favorabilidade anteriormente levantadas pelo recorrente.

No quadro do Lançamento do ICMS, indica o recorrente que o legislador forjou sistema rígido de distribuição de competências, citando situações de criação abstrata de impostos, comentadas pelos i. professores Roque Antônio e Elizabeth Nazar Carrazza.

Aduz a inexistência de qualquer referência a ser o serviço de transporte postal como fato gerador do ICMS, não cabendo ao Fisco estadual interpretar de forma expansiva uma legislação que tem interpretação restritiva. Comenta-se o serviço da ECT por ser público não é tributado, é óbvio que o transporte por ela executado segue o mesmo trilho, distanciando-se da tributação almejada pela SEFAZ. Diz que os objetos transportados para entregas são objetos postais, e não mercadorias, ensejando até a abertura de inquérito policial por violação do conteúdo em desacordo com a lei Postal, 6538/78 art. 10.

Cita o recorrente que a atividade da ECT (não serviço) não configura serviço de transporte, pois é mera atividade meio, simples segmento intermediário indispensável à finalidade de prestar serviço postal a toda coletividade.

Pelos fatos apontados alude que a ECT não pode ser acusada de responsável tributária pelo ICMS

sobre serviços de transporte de objetos postais, mesmo que seja de encomendas. Também firma não haver que se falar na ausência de emissão de nota fiscal para serviço que é imune, e em consequência, da multa por obrigação acessória seguindo a principal.

O recorrente passa a indicar no item Jurisprudência, que a 7ª Vara Federal do Ceará, processo 93.4753-1, declarou a inexistência e consequente obrigação a recolher ICMS sobre serviços postais; a 2ª Vara Federal de Porto Alegre, RS, manifestou-se no mesmo sentido; Idem, idem, a Receita Estadual do Paraná, na Consulta 195/92 formulada pelo Fundo de Participação dos Municípios; o Pleno do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Paraná, proferiu o Acórdão de nº 283/94, seguinte: Os serviços postais prestados pela ECT não se confundem com serviços de transportes de cargas, estando fora do campo de incidência do ICMS.

Comenta que embora não expresso no texto constitucional, para determinação do princípio da tipicidade é imprescindível adequação do fato à Norma, consoante trecho que transcreve de Eduardo M. Ferreira Jardim, aduzindo que a interpretação da lei tributária se dará sempre da maneira mais favorável ao contribuinte toda vez que houver dúvidas quanto à capitulação legal do fato.

Julga restar demonstrada dessa forma a inexistência do fato gerador do ICMS, pois que a interpretação dada pelo Fisco para tributação do serviço de encomendas, como sendo mero transporte ou equivalente, não se adequa ao caso presente, no qual existe tão somente a prestação de serviço público conforme Lei nº 6538/78.

Adentra o recorrente a comentar a Inexistência de Solidariedade, transcrevendo do RICMS/97 os artigos 201, I, c/c artigo 39, alínea “d”. Infere que o primeiro dispositivo obriga os contribuintes do ICMS, e a ECT por gozar de imunidade não se enquadra nessa categoria. Diz inconcebível responsabilizar solidariamente o autuado, já que não se constitui como transportadora e sim como prestadora de serviço público postal, não podendo o Fisco ampliar o alcance do mencionado dispositivo pois a ECT está fora do âmbito de sua aplicação. Portanto não há que se falar, com vistas de que os artigos citados restringem sua aplicabilidade às empresas comerciais, contribuintes do ICMS, em responsabilidade solidária da ECT por transportar mercadorias desacompanhadas por documentação fiscal.

Pede o recorrente pela declaração de insubsistência do Auto de Infração em tela. Caso ultrapassada, julgue-se totalmente improcedente o referido Auto de Infração frente à sua impossibilidade legal, por ser o recorrente ente da administração pública e consequentemente Imune ao lançamento do imposto.

Cita ao final, reiterando os termos do art. 11 da Lei nº 6538/78 que os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito, relevando que *“Os sujeitos da relação tributária nesta questão, são O Estado da Bahia, o Remetente do Sedex e/ou o destinatário, não havendo que se considerar a ECT como responsável tributária na demanda”*.

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado relaciona-se ao Auto de Infração lavrado em 20/09/2013 o qual exige ICMS no valor de R\$6.640,02, acrescido da multa de 100%, em virtude do transporte de mercadorias via Sedex sem documentos fiscais, cujo quantitativo revela a destinação comercial das mesmas. Referidas mercadorias compõe-se de bijuterias folheadas “Lui Sever”, sendo 435 argolas, 2.908 brincos e 135 pulseiras, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos / Termo de Apreensão e Ocorrências, nº 225080 (fl. 06).

Preliminarmente afasto o pedido suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o citado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos que lastreia a autuação, atende às formalidades requeridas pelo Protocolo ICM 23/88 (já revogado pelo Protocolo ICMS 32/01), realçando que durante a ação fiscal, das vias do referido termo uma foi entregue à ECT, permitindo-lhe conhecimento formal da ocorrência. Não obstante destaque, ainda, não se incluir

na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I do RPAF/99.

Foi lançada a presente acusação, consoante citado Termo de Apreensão e identificação do conteúdo, assim como pela sua destinação comercial, pela atribuição de responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto à ECT, dado terem sido encontradas mercadorias em suas dependências desacompanhadas de documento fiscal, com fundamento no art. 201, I, combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97, descabendo a arguição de nulidade por ter sido identificada a ECT como autuada e não o remetente e/ou o destinatário.

O recorrente argumentou gozar da imunidade prevista no artigo 150, VI da Constituição Federal de 1988 e que, desta forma, não poderia ter sido apontado como sujeito passivo da relação tributária. Destaco que a alegada imunidade do sujeito passivo, diz respeito tão-somente à vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos entes políticos tributantes e somente é extensiva às suas autarquias e fundações.

Restam, assim, afastados os pedidos que tangeriam à nulidade apresentados pelo recorrente, considerando ademais que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada no Termo de Apreensão, que embasou a acusação fiscal, determinando com segurança a infração e o infrator. Destaque-se que o recorrente, no exercício do seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter amplo e pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Ressalto não possível de acolhimento, dos ditames do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, no que tange ao cancelamento da multa aplicada, considerando que esse dispositivo legal se refere aos casos de atribuição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória que não impliquem em falta de pagamento do ICMS, que não é o fulcro do caso em tela.

No mérito, constato que o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pela autuante, o qual caracteriza a infração de forma detalhada. Em suas dependências, foram detectadas mercadorias com destinação comercial, no total de 427 unidades de Tiras-Testes com 01 chip, que não se tratam de amostras-grátis, e desacompanhadas da documentação fiscal obrigatória.

Observe que a ECT não é autarquia, nem fundação, e sim, uma empresa pública. E, assim sendo, após a Constituição Federal de 1988, está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, tanto em relação ao regime jurídico em que deve ser constituída, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ao arrimo do art. 173, § 1º da Constituição Federal.

A Lei nº 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.

O Estado da Bahia, juntamente com as demais unidades da Federação, firmou o Protocolo ICM 23/88 e os Protocolos ICMS 15/95 e 32/01, sendo que este último revogou os anteriores.

O entendimento deste CONSEF é de que, embora a prestação de serviços postais não possa ser confundida com o serviço de transporte de carga, no presente Auto de Infração não se está a exigir o ICMS sobre tais serviços postais. O lançamento tributário atribui à ECT a condição de responsável por solidariedade, exigindo o pagamento do imposto, pelo fato de a encomenda por ela recepcionada estar sendo transportada desacompanhada da documentação fiscal correspondente.

O RICMS/97 trata das determinações contidas no art. 39, I, “d”, V, §3º e §4º, para os casos de responsabilidade por solidariedade. E o art. 410-A do Regulamento estabelece as rotinas a serem seguidas pela fiscalização estadual na verificação das remessas postais, inclusive pela ECT.

Concluo, portanto, mesmo que o autuado não pudesse ser considerado transportador, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, em face da regra

insculpida no inciso V do artigo 39 do RICMS/97, acima indicado.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **225080.0022/13-0**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.640,02**, 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, 13 de agosto de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS