

PROCESSO - A. I. Nº 225414.0305/14-1
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0178-01/15
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/03/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0034-12/16

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À MERCADORIA ACEITA PARA ENTREGA SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação à mercadoria que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 1ª JFJ, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JFJ nº 0178-01/15 – lavrado para exigir imposto, no valor de R\$9.044,00, por responsabilidade solidária, em razão de o autuado transportar mercadoria sem documentação fiscal, no total de 1.330 peças, relativas a cosméticos, lápis de olho e bolsinhas.

No Recurso Voluntário, o recorrente alega inexistir aspecto matéria de fato gerador de ICMS, tendo em vista que a ECT não é uma transportadora em sentido estrito, como são as transportadoras particulares, porquanto, no serviço postal, o transporte é apenas um elo entre a expedição e a entrega do objeto remetido, ao passo em que, no caso daquelas se trata de uma atividade-fim. Diz que os artigos 7º e 9º da Lei Postal (Lei Federal nº 6.538/78) fazem referências ao recebimento, transporte e entrega de correspondências, evidenciando que o serviço postal, em qualquer de suas modalidades, implica no recebimento, transporte e entrega de modo encadeado.

Sustenta que, ao contrário das transportadoras de mercadorias, a ECT, em regra, desconhece o conteúdo das caixas ou envelopes remetidos em suas agências, estando estes protegidos pelo sigilo de correspondência, com fundamento no art. 5º, XII da Carta Magna e que, inclusive, o Decreto nº 83.858/79, que regulamenta a Lei Federal nº 6.538/78, prevê expressamente, em seus artigos 9º e 11, o sigilo da correspondência a qual é inviolável.

Logo, por não ter conhecimento do conteúdo dos objetos postais, fica impedida de saber se o remetente, ao encaminhar bens, via Correios, está realizando a operação de circulação de mercadorias propriamente dita, pois o seu dever é o de receber o invólucro fechado e realizar a entrega do objeto postal, inexistindo a obrigação legal de a ECT exigir a nota fiscal no momento da postagem pelo remetente, cujas regras se aplicam tanto às correspondências, cuja entrega está sujeita ao monopólio, como às encomendas SEDEX, pois, o fato de estas últimas estarem excluídas do rol de serviços monopolizados não lhes retira a natureza de serviço postal nem transforma a coleta e entrega em uma atividade de transporte. Cita doutrina.

Defende que isolar qualquer uma das atividades desenvolvidas pela ECT, quais sejam, o recebimento, a expedição, o transporte e a entrega de objetos postais de modo geral é confundir meios com fins; pior, é fazer abstração do fim (serviço público) para tratar abusivamente os meios

como fases isoladas e autônomas de um mesmo serviço. Diz que a Justiça Federal em dois Estados da Federação já se manifestou no sentido de o serviço postal executado pela Recorrente não configurar hipótese de incidência de fato gerador do tributo ICMS, como também transcreve trecho do entendimento esposado pelo Setor Consultivo da Secretaria da Fazenda do Paraná no sentido de que *“Os serviços postais prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência de ICMS.”*

Ressalta que as normas constitucionais (art. 150, I) e infraconstitucionais (CTN, 114) exigem que haja exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência, cuja exigência do tributo fere inequivocamente essas normas citadas e outras garantias constitucionais.

Por fim, concluiu que, na presente demanda fiscal, a falta de subsunção do serviço postal (recebimento, expedição, transporte e entrega) de SEDEX às hipóteses de incidência do ICMS. A capitulação utilizada pelo Fisco para tributação de serviço de transporte de encomendas, como sendo mero transporte, não se adequa ao caso concreto, onde o que existe realmente é a prestação de serviço público postal, nos termos da Lei nº 6.538/78.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

Por se tratar de Recurso Voluntário em processo administrativo fiscal de valor inferior a cem mil reais a PGE/PROFIS fica dispensada de emitir parecer, conforme previsto no art. 136, III, “b-3” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado por terem sido encontradas, na agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, mercadorias (1.330 “kit lápis de olho + esmalte + bolsinha) sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e documentos às fls. 4 a 11 do PAF, do que entendeu a autuante, nos termos do art. 6º, III, “d”, e IV da Lei nº 7.014/96, que o autuado, ora recorrente, se equiparava a um transportador e, portanto, responderia solidariamente pelo pagamento do ICMS incidente sobre a operação.

Ressalte-se 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 exige 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 as mercadorias encontradas em suas dependências estar sendo transportada desacompanhadas da documentação fiscal correspondente e sua quantidade caracterizar intuito comercial.

Nesta condição de detentor ou transportador, constato que o recorrente está obrigado ao pagamento do imposto com os acréscimos devidos, em razão de responsabilidade solidária, como previsto no artigo 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, por ser o detentor de mercadorias, para comercialização, desacompanhadas da documentação fiscal exigível.

É oportuno lembrar que, no momento da postagem da encomenda através de SEDEX, o recorrente tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal para acobertar o seu transporte, conforme estabelece o Protocolo nº 32/01, que revogou o Protocolo 23/88, em sua cláusula terceira, reproduzido no § 2º do art. 336 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, onde estabeleciam, à época, 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 acompanhados de:

I – Nota Fiscal;

II – Manifesto de Cargas;

III – Conhecimento de Transporte de Cargas.”

Por fim, o art. 5º, da Lei Complementar nº 87/96, define que a Lei poderá atribuir a terceiros a

responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo. Isto foi feito através da Lei nº 7.014/96, que no seu art. 6º, III, “d”, e IV, atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, para homologar a Decisão recorrida.

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 **225414.0305/14-1**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.044,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR DA PGE/PROFIS