

A. I. Nº - 225414.1225/16-8
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - ANTONINA XAVIER GOMES DA SILVA
ORIGEM - IFMT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01. 09. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0141-01/17

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, remetida 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 13/07/2016, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir, por responsabilidade solidária, o ICMS no valor de R\$27.750,06, acrescido da multa de 100%, em decorrência do Autuado transportar mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

O Autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 23 a 35, mediante procurador legalmente habilitado, arguindo que à ECT não pode ser dispensado o mesmo tratamento dado às empresas transportadoras, pois o serviço postal não é transporte, e, por conseguinte, não é uma transportadora.

Salientou que a ECT não tem nem pode ter conhecimento do conteúdo dos objetos postais. Sustentou que o lançamento do crédito tributário deve ser feito atendendo à norma padrão de incidência do tributo pré-traçada na Constituição. Citou Roque Carrazza e Elizabeth Nazar Carrazza, chamando a atenção para a forma rígida como é feita a distribuição de competências no sistema tributário brasileiro.

Colacionou jurisprudências dos Tribunais Federais e o entendimento esposado pela Secretaria da Fazenda do Paraná para demonstrar que não pode haver incidência do ICMS sobre o serviço postal, pois ele não pode ser confundido com serviço de transporte de cargas.

Ressaltou que as normas constitucionais e infraconstitucionais exigem que haja exata adequação do fato à norma, sem o que não se configura a hipótese de incidência, e a falta de subsunção do serviço postal às hipóteses de incidência do ICMS.

Ao final, requereu a insubsistência do Auto de Infração ante a flagrante impossibilidade legal, e ainda, por ser a ECT imune ao lançamento do imposto.

Na informação fiscal, fls. 38 a 40, a Autuante disse que o Autuado é responsável solidário na forma do Art. 39, I, “d”, do RICMS em vigor, por encontrar-se na condição de transportador de mercadoria sem nota fiscal, tem cometido o engano de pretender desfrutar da imunidade tributária sem ter nenhuma base legal.

Quanto à constitucionalidade questionada pela defesa, afirmou não ter competência para discutir o tema.

Destacou que a autuação foi por falta da nota fiscal ou DANFE e foi fundamentada na legislação do Estado da Bahia.

Em relação ao destino das vias do Termo de Apreensão reclamado pela defesa, informou que foi realizado conforme a legislação e de acordo com o previsto nos Protocolos 23/88 e 32/01.

Ao final, opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Inicialmente, em relação à arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o Art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Observe que o Auto de Infração e o Termo de Apreensão estão revestidos das formalidades legais, inclusive constatei que foram observadas as determinações contidas no Protocolo ICMS 32/01, tendo em vista que foi juntada à folha 05, a primeira via do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, a qual foi assinada pelo representante legal do Autuado, documento que comprova a regularidade da ação fiscal.

A responsabilidade por solidariedade está disciplinada na legislação do ICMS, sendo no RICMS/97 tratada no seu Art. 39. Cabe enfatizar que o Conselho de Fazenda Estadual, através das Juntas e Câmaras de Julgamento fiscal, nos julgamentos dos litígios decorrentes de lançamento tributário, como por exemplo o Acórdão nº 0067-11/10 da 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, 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.

O Art. 6º da Lei nº 7.014/96, ao tratar os casos de responsabilidade por solidariedade, respaldado no Art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, expressa que:

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...

III - os transportadores em relação às mercadorias:

...

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

...

IV - 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;”

Portanto, mesmo que o Autuado não pudesse ser considerado transportador, o que não é o caso, estaria obrigado ao pagamento do imposto, em razão de responsabilidade solidária, face à regra insculpida no inciso IV do Art. 6º da Lei 7.014/96, acima transcrito, pois ao transportar mercadorias sem nota fiscal, no caso em tela “**peças de prata**”, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos acostado à folha 05, assumiu a condição de sujeito passivo responsável solidário, e nesta condição deveria ter exigido do remetente o documento fiscal para acobertar as mercadorias que transportou, caso contrário, assumiu a responsabilidade pelo pagamento do ICMS.

Em relação a questão da imunidade arguida pela defesa, observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS por responsabilidade solidária da ECT, pelo fato de terem sido encontradas mercadorias, **“peças de prata”**, em suas dependências sem documento fiscal.

No presente caso, o que está em discussão não é a imunidade tributária ou o imposto sobre serviço de transporte, pois o Auto de Infração teve por objetivo exigir o ICMS por responsabilidade solidária, do autuado que transportava ou detinha mercadoria sem nota fiscal.

Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, citada diversas vezes pela defesa, que disciplina a prestação de serviço postal, estabelece o seguinte:

“Art 10 - Não constitui violação do sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

Parágrafo único - nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.”

O RICMS/12, no Art. 336 e seu §2º, I a III, ao tratar dos procedimentos de fiscalização relativos aos serviços de transportes e às mercadorias e bens transportados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nas seguintes remessas (Protocolo ICMS 32/01), determina 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, manifesto de cargas e conhecimento de transporte de cargas, abaixo transcrito:

“Art. 336. Serão adotados os procedimentos de fiscalização previstos neste artigo, relativos aos serviços de transportes e às mercadorias e bens transportados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nas seguintes remessas (Prot. ICMS 32/01):

I - postais ocorridas no território nacional;

II - postais internacionais de mercadorias ou bens importados sob o Regime de Tributação Simplificada (RTS) instituído pelo Decreto-Lei nº 1.804/80.

§ 1º Os trabalhos de fiscalização de mercadorias ou bens serão executados nos centros operacionais de distribuição e triagem da ECT.

§ 2º 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:

I - Nota Fiscal;

II - Manifesto de Cargas;

III - Conhecimento de Transporte de Cargas.

§ 3º No caso de transporte de bens entre não contribuintes, em substituição à nota que trata o inciso I do § 2º deste artigo, o transporte poderá ser feito acompanhado por declaração de conteúdo, que deverá conter no mínimo:

I - a denominação: “Declaração de Conteúdo”;

II - a identificação do remetente e do destinatário, contendo nome, CPF e endereço;

III - a discriminação do conteúdo, especificando a quantidade, peso e valor;

IV - a declaração do remetente, sob as penas da lei, de que o conteúdo da encomenda não constitui objeto de mercancia.”

Ressalto que no momento da postagem da encomenda, o Autuado tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, caso não corresponda à nota fiscal e na situação presente as mercadorias transportadas sem documentação fiscal denotam intuito comercial.

Saliento que a PGE promoveu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.175305-0 no sentido de que não incide ICMS sobre os serviços de transporte de encomenda prestados pela ECT, mas que este entendimento não alcança o imposto exigido da ECT em razão de fatos tributáveis diversos dos serviços de transporte de encomenda, tais como o imposto devido na condição de

responsável solidário, pelo transporte de mercadorias sem documentação fiscal, caso em tela, ou com documentação fiscal inidônea, bem como o imposto devido na condição de substituto tributário, pela comercialização de mercadorias e referente à diferença de alíquota, e as multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Como o Autuado não adentrou o mérito da autuação, entendo que está correto o valor exigido, mesmo porque é inadmissível, à luz do Princípio Constitucional da Isonomia, que se dê tratamento privilegiado ao autuado em detrimento de outros contribuintes que com ele competem no mercado. O Art. 173, §2º, da CF/88, 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.

Observo que o Protocolo ICM 23/88, celebrado na vigência do antigo ICM, o mesmo, apenas, estabeleceu normas de controle de fiscalização relacionada com o transporte de mercadorias efetuado pelo sujeito passivo, em nenhum momento dispensando o autuado de ser responsabilizado pelo pagamento do tributo, porventura devido em razão do transporte de mercadorias realizado de forma irregular. Semelhantes procedimentos a serem adotados pela fiscalização foram repetidos no Protocolo ICMS 32/01. Por outro lado, o Prot. ICMS 15/95 foi firmado pelas unidades federadas para “implementar rotinas de controle e fiscalização das remessas postais com vistas à verificação do cumprimento da obrigação de pagamento do ICMS nas operações de mercadorias”.

Diante do exposto, meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **225414.1225/16-8**, lavrado contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.750,06**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos legais, conforme estabelecido pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR