

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.317/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214529-85
Impugnação: 40.010125212-21 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Leide da Silva Pinheiro
CPF: 433.906.176-04
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadoria (peças de vestuário) desacobertada de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Irregularidade apurada conforme contagem física de mercadorias efetuada no local da autuação, justificando-se as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante ação fiscal desenvolvida no estabelecimento da Coobrigada, que a Autuada fez transportar as mercadorias discriminadas na relação de fls. 13/16, mediante os volumes Sedex SR 333205169BR, 333205155BR e 333205115BR, desacobertadas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 85/104, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 115/125.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de discorrer sobre a sua imunidade tributária, citando o art. 150, VI da CF/88, bem como doutrina de Geraldo Ataliba.

Fala do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a imunidade a que se refere, cita decisões do Poder Judiciário, discorre do poder de legislar sobre serviços postais, cita legislação, tece outras considerações sobre a certeza de seu procedimento e pede, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

O Fisco, por sua vez, não aceita os argumentos da Impugnante, entende como correto o trabalho fiscal e pede pela sua procedência.

DECISÃO

Versa o presente trabalho fiscal de constatação, pela Fiscalização, de transporte de mercadorias (peças de vestuário) desacobertas de documentação fiscal.

O Auto de Infração 02.000208979-32, lavrado em 03/05/05, versando sobre a mesma matéria, foi julgado nulo pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG nos termos do Acórdão 17.264/06/2ª, conforme cópia de fls. 20/27.

Na realidade, a matéria aqui tratada não é nova. Várias autuações já ocorreram em casos análogos e todos foram julgados pelo CC/MG com decisão favorável à Fazenda Pública Estadual, determinando a procedência do lançamento nos casos de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Em vista disso, pede-se *venia* para valer-se de boa parte da Manifestação Fiscal de fls. 115/125.

O motivo da nomeação do responsável solidário como Sujeito Passivo, cabendo aqui ressaltar o equívoco da Impugnante quando afirma ter sido nomeada como Autuada, quando na realidade, conforme pode ser comprovado no Auto de Infração às fls.02, a ECT consta como Coobrigada e a remetente Leide da Silva Pinheiro, como Autuada.

Conforme preceitua o art. 21, inciso IX, "a" da Lei nº 6763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

IX - a empresa exploradora de serviço postal, em relação à mercadoria:

a) - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;

Feito isso, passa-se então à análise dos demais pontos abordados pela Impugnante.

Repetidas vezes a Impugnante sustenta não ser Sujeito Passivo da operação uma vez que, por pertencer à Administração Pública Indireta, detém imunidade recíproca com relação a qualquer tributo. Além do mais, garante que seu serviço de transporte não é serviço de transporte, mas serviço postal.

No entanto, há verdadeira subsunção do caso analisado à norma contida na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96, Lei nº 6763/75, RICMS/02, e, como a própria Impugnante cita, à legislação postal (Lei nº 6538/78 e Decreto-Lei nº 509/69).

Iniciando a análise pela CF/88, da qual a Impugnante retira uma suposta imunidade tributária, alegando ser parte integrante da administração pública indireta, mister ressaltar que a vedação contida ao poder de tributar dada pelo art. 150, VI, "a" da CF/88, citada pela Impugnante, a chamada imunidade recíproca, não alcança a ECT, uma vez que, neste mesmo artigo, no § 3º está a vedação a tal imunidade para patrimônio, rendas e serviços relacionados com a exploração de atividade econômica. Além do mais, cabe aqui registrar o que preceitua a Carta Magna, em seu art. 173, § 2º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 173 (...)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Desta feita, sendo a Impugnante uma empresa pública, conforme estatuído no art. 2º da Lei nº 6538/78 (lei do serviço postal, citada pela própria Impugnante), a ECT, **ao realizar atividade econômica**, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas privadas.

Importante ressaltar que o serviço de entrega de encomendas não se trata de serviço público, como alega a Impugnante, uma vez que não se configura em monopólio exercido pela União, através dela (vide as hipóteses de monopólio no art. 9º da lei postal), mas reveste-se de todas as características comuns de uma prestação de serviço de transporte.

Deste modo, a ECT concorre no mercado com diversas empresas que prestam este mesmo tipo de serviço. Conferir-lhe regalias é constituir uma concorrência desleal, porque embora constituída, organizada e controlada pelo poder público, suas atividades de transporte de encomendas regem-se pelos preceitos comerciais, pois que remunerados pelo usuário.

Neste aspecto, oportuno registrar que já em 2007, ou seja, há dois anos atrás, na revista *Época* nº 474 de 18/06/07, em matéria intitulada “O Brasil que cresce e prospera”, Manuel Mattos, presidente da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, emitiu a seguinte opinião sobre a parcela de colaboração da ECT nos resultados positivos apresentados pelo setor: “Os Correios deixaram de ser uma empresa que só entrega correspondências para virar uma das mais importantes empresas de logística do mundo”.

Subsunção do caso analisado à Lei nº 6763/75, art. 21, inciso IX, alínea “a” que dispõe: “São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária as empresas exploradoras de serviço postal, em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido”. Claro está aqui, a responsabilidade da Impugnante e responsabilidade solidária não contempla benefício de ordem, implicando em sujeição passiva.

Quanto às tentativas de estabelecer diferença entre “transporte de mercadorias” e “serviço postal”, quando este envolver transporte de bem móvel, engana-se mais uma vez a Impugnante. De acordo com o art. 222 do RICMS/02, “mercadoria é qualquer **bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica** (...)” Não há dúvida de que sempre que a ECT transporta mercadorias está fazendo circular bens móveis, suscetíveis de circulação econômica, tanto que foram vendidos e comprados por outras pessoas, que não a Impugnante, isto é, seus próprios usuários.

A subsunção do caso ao RICMS/02 é incondicional. Primeiramente, ao conceito de mercadoria, retromencionado. Depois, quanto à incidência do imposto sobre a “Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal” (art. 1º) que, sem sombra de dúvida, é prestado pela Impugnante, vez que consta mesmo da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definição do seu objeto dado pelo art. 7º da Lei Postal nº 6538/78, §1º, “e” (citada pela própria Impugnante), *in verbis*:

Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, a expedição, **transporte** e entrega de objetos de correspondência (...).

§1º São objetos de correspondência:

(...) e) pequena-encomenda.(g.n)

Revestindo-se pois da característica de transportadora, fica abrangida pelo art. 148 do mesmo regulamento, *in verbis*:

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria, **tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.** (g.n)

Ainda se transportadora não o fosse, apesar de ter sido provado que o é, a ECT, como empresa exploradora de serviço postal, tem sua responsabilidade claramente declarada como solidária no art. 56, VII, a do RICMS/02 em relação à mercadoria “transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido”. Sendo assim, sua responsabilidade para exigir o documento fiscal apropriado, em relação à mercadoria que transporta (ou objetos postais, como preferir), é irrefutável.

Com relação ainda à imunidade tributária que a Impugnante para si evoca ressalta-se, por fim, o art. 55 do RICMS/02 que estabelece os contribuintes do ICMS como “qualquer pessoa, física ou jurídica que realize (...) prestação de serviço descrita com fato gerador do imposto” e, mas especificamente no § 4º, *in verbis*:

§4º - Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

XII - os órgãos da administração pública, as entidades da administração indireta e as fundações mantidas pelo poder público. (grifo nosso)

Ou seja, como transportadora ou como pertencente à Administração Pública Indireta, não há como a Impugnante se furtar ao polo passivo da autuação, tanto que está inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de Minas.

Com relação às citações da lei postal, apesar de a Impugnante tentar moldá-la ao sabor de sua conveniência, o presente Auto de Infração tem subsunção perfeita à citada lei. Primeiramente, à própria definição de “empresa pública”, ao qual a Impugnante já não pode mais se furtar após leitura do art. 2º da lei mencionada. Depois, quanto a dizer que a prestação de serviço postal é serviço público. Seria público se de monopólio da União, e não o é, principalmente no concernente ao transporte de mercadorias (que na lei postal são chamadas “pequenas encomendas” art. 7º, 1º, “e”). Como já foi dito, os serviços de monopólio estão citados no art. 9º da mesma lei.

Quanto ao art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, este não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 quando esta separou as competências para instituição de impostos, isto é, a União não poderá legislar sobre tributos de competência dos Estados

e Municípios (art. 145 e seguintes). E se na legislação estadual, o transporte de mercadorias é tributado, não há como se furtrar disso. Ademais, a “imunidade tributária” é determinada pela própria Constituição, e não por decretos-leis.

Ao explicar o ICMS, fls. 100 e 101, a Impugnante equivocou-se em alguns pontos. Primeiramente, é certo que a circulação de mercadorias que é tributada é a que provoca a mudança de titularidade. Mas também o transporte dessa mercadoria é tributado. E se já provado que a Impugnante é transportadora, desnecessário comentar, então, que assim o sendo, a Impugnante também é regida pelo Direito Comercial, obtém lucro com o transporte de mercadorias cuja titularidade já fora modificada quando do ato da compra e venda, efetuado pelo destinatário/ remetente.

Importante refutar a afirmação da Impugnante, fls.102, de que o Fisco não está exigindo o tributo do remetente, mas somente da Impugnante na qualidade de autuada. Para isso basta verificar o Auto de Infração, fls. 02, onde consta como Autuada a remetente da mercadoria, figurando a ECT como Coobrigada.

Equivoca-se também a Impugnante ao afirmar que a aplicação de multa isolada, cobrada de forma cumulativa à multa de revalidação, tem caráter confiscatório. Válido ressaltar que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de **tributo** com características de confisco e não de penalidade. No caso em exame o tributo cobrado é 18% (dezoito por cento) do valor da mercadoria, portanto, longe de se caracterizar confisco.

Para perfeito esclarecimento, cumpre salientar que as penalidades impostas coadunam-se com a infração constatada, estando previstas na Lei nº 6763/75, art. 55, inciso II e art. 56, II. Examine-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

Conforme demonstrado acima, a multa isolada, devida pelo descumprimento da obrigação acessória de emissão de documento fiscal, está sendo cobrada de acordo com percentual previsto em lei, ou seja, 40% (quarenta por cento) da base de cálculo, conforme art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Também é o caso da multa de revalidação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(50% do valor do imposto), devida pela falta de recolhimento do ICMS. Os percentuais de redução das multas estão dispostos no art. 53, § 9º da mesma lei. Portanto, impõe-se reconhecer que a aplicação das penalidades se deu na exata medida da lei estadual.

No que tange à cobrança dos juros de mora, a matéria está prevista no art. 226 da Lei nº 6763/75, disciplinada na Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2880 de 13/10/97, bem como nos artigos 212 e 215 do RPTA/MG.

A Resolução citada estabelece que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Lei nº 6763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos federais. (grifo nosso)

Resolução 2880/97

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº 44747/08)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado da Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Pelo exposto acima, verifica-se que restam plenamente caracterizadas as cobranças das multas e a incidência de juros de mora contidos no Auto de Infração em comento.

Quanto à alegação da Impugnante de que lhe é impossível verificar se há documento fiscal nas mercadorias transportadas em razão do sigilo da remessa postal, temos a dizer que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) para verificar se a mercadoria está acompanhada de documento fiscal não é necessário abrir o volume bastando exigir, no momento que este lhe for entregue, a exibição do documento fiscal respectivo o qual poderá ser afixado na parte externa do volume;

2) o decantado sigilo alegado somente se aplica à correspondência ou remessa postal, não se aplicando ao transporte de mercadoria que se regerá pelas normas aplicadas à espécie.

Aliás, o próprio Protocolo ICM 23/88, que a Impugnante se referiu equivocadamente como Convênio ICM 23/88 (este trata de outro tema), hoje substituído pelo Protocolo ICMS 32/01, que dispõe sobre os procedimentos a serem utilizados pelos Estados signatários para fiscalização das mercadorias transportadas pela ECT, prevê a possibilidade de abertura dos volumes transportados. Exige apenas que a abertura se faça na presença de funcionário da ECT, bem como impõe a esta o cumprimento das demais obrigações tributárias previstas na legislação do ICMS para os demais transportadores, inclusive, e especialmente, a de exigir o documento fiscal das mercadorias transportadas.

Portanto, é totalmente improcedente a alegação de violação e abuso de poder por parte dos Agentes da Fiscalização, posto que, além de respaldada na legislação que rege a matéria (Lei 6.763/75, art. 49 e 50), está devidamente prevista em Protocolo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de novembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator