

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.638/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214600-74
Impugnação: 40.010125683-41
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IE: 062014462.00-13
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO – APURAÇÃO MEDIANTE CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, efetuada nas dependências do estabelecimento da Autuada, o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. **Infração plenamente caracterizada.** Legítimas as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inc. II e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento) de seu valor, em conformidade com o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei. Lançamento procedente. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se da constatação do transporte de diversas mercadorias, relacionadas nos Autos de Apreensão e Depósito (AAD) de fls. 8, 15, 22, 39, 46, 100 e 117, desacobertadas de documentação fiscal, objeto de remessa por encomenda, acarretando as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inc. II e 55, inciso II, c/c o art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Referida constatação se deu mediante contagem física de mercadorias efetuada nas dependências do estabelecimento da Autuada (ECT – Centro de Tratamento de Encomendas, situado em Belo Horizonte, MG), oportunidade em que foram emitidos os AADs acima mencionados, com base nos quais se lavrou posteriormente o Auto de Infração de fls. 2/3, em cujo Anexo I (fls. 5/7) consta a discriminação e valor das mesmas, bem como a identificação das respectivas encomendas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 122/142, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 150/163.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme acima relatado, cuida-se da constatação do transporte de mercadorias diversas desacompanhadas de documentação fiscal, encontradas nas dependências do estabelecimento da Autuada, todas objeto de remessa por intermédio de seu sistema de encomendas, conforme respectivas identificações também constantes do Anexo I do Auto de Infração.

DA PRELIMINAR

Sob a alegação de que os Autos de Apreensão não contêm a individualização das mercadorias e nem tampouco o seu valor unitário, impedindo assim a sua avaliação mercadológica, a Impugnante argui cerceamento do direito de defesa, pleiteando a nulidade do Auto de Infração. Todavia, razão não lhe assiste.

É que, conforme se pode constatar do Anexo I do Auto de Infração (fls. 5/7), para todas as mercadorias objeto das exigências, consta não só a respectiva individualização, quantidade e valor, mas a identificação da encomenda e do Auto de Apreensão a que se refere. Portanto, não procede a alegação de falta da indicação do valor unitário, bastando para tanto uma simples divisão do valor total pela quantidade de cada mercadoria, dados estes que também constam dos próprios Autos de Apreensão.

Ademais, como bem esclarece a Fiscalização, o critério utilizado para a avaliação de cada mercadoria, isto é, o parâmetro adotado para o arbitramento da base de cálculo do imposto e da multa isolada foram as pesquisas de preços na praça do remetente ou o orçamento encontrado junto com a encomenda, estando os respectivos comprovantes ou documentos devidamente juntados em anexo aos Autos de Apreensão.

Assim, com a devida vênia, não se vislumbra qualquer causa de cerceamento ou prejuízo ao exercício do direito de defesa, pelo que também não se há de falar em nulidade do Auto de Infração, uma vez atendidos todos os requisitos formais e materiais do lançamento.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o argumento central da Impugnante é no sentido de que, na condição de empresa pública integrante da Administração indireta federal, prestadora monopolista dos serviços públicos postais em todo o território nacional, e por isso equiparada à própria Fazenda Pública por força do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, goza da imunidade recíproca entre os entes governamentais prevista no art. 150, inc. VI, "a" da Constituição Federal, não podendo assim prosperar o presente lançamento em relação a si, porque, dada a sua condição retromencionada, além de não poder figurar no polo passivo da obrigação, seria o Estado de Minas Gerais carecedor de competência para cobrar-lhe o ICMS e penalidades ora exigidos.

Discorre longamente sobre a natureza jurídica do serviço público postal que exerce, sustentando que, embora o mesmo não possa ser prestado sem o transporte do objeto postal, não se confunde com uma simples prestação de serviço de transporte executado por particulares, pelo que não constitui fato gerador do ICMS, citando doutrina e vários diplomas legais em socorro de sua tese.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que, como serviço monopolizado, sua atividade não pode ser exercida por qualquer outra empresa, pública ou privada, de modo que não há de se falar em concorrência desleal, o que afasta a aplicabilidade do art. 150, inc. VI, §§ 2º e 3º da CF/88, já que não exerce atividade econômica impeditiva do gozo da imunidade.

Assim, conclui que não pode ser responsabilizada por quaisquer das obrigações tributárias constantes do Auto de Infração sob análise, seja em razão da mencionada imunidade de que goza, seja porque, em face do sigilo das correspondências e encomendas, não lhe é possível verificar a existência de documentos fiscais no interior das mesmas, seja, ainda, pelo fato de que o próprio convênio ICM 23/88 afasta sua responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto.

Finalmente, argui a inconstitucionalidade da cobrança cumulativa das multas isolada e de revalidação, dada a sua natureza confiscatória em função da exorbitância dos valores exigidos.

Não obstante a bem articulada argumentação da Impugnante, razão não lhe assiste também em relação ao mérito, cabendo destacar inicialmente que, apesar de sustentar que não pratica fato gerador do ICMS, reconhece que o transporte integra o serviço postal, admitindo-o expressamente em suas razões de defesa às fls. 136, *verbis*: “**Sem o transporte não existe serviço postal**, visto que é inerente e pressuposto básico da execução do serviço postal a ação física sobre determinado objeto postal, **com a finalidade de transportá-lo de um local para outro**. Sendo que somente esse **transporte do objeto postal** não esgota o serviço. É preciso que assim como se efetuou a **coleta**, efetue-se também a **entrega do objeto postal ao destinatário**” – os destaques não constam do original.

Como se vê, ainda que como parte integrante de sua atividade fim, presta a Impugnante serviço de transporte, máxime quando o “objeto postal” a ser transportado de um local para outro, sob encomenda, se trata de mercadorias. Com efeito, outra coisa não é senão a prestação de serviço de transporte de mercadorias, a coleta, o transporte propriamente dito e a entrega ao destinatário, tal como se verifica na hipótese dos autos.

No entanto, há de se esclarecer que no presente caso as exigências dizem respeito ao ICMS incidente sobre a operação relativa à circulação da mercadoria, cujo transporte foi flagrado irregularmente, posto que desacoberto de documentação fiscal, acarretando assim a cobrança do imposto e das multas correspondentes, sendo certo que a obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê devidamente acobertado por nota fiscal própria está prevista no § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 12 do Anexo V do RICMS/02, *verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - **A movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por documento fiscal, na forma definida em regulamento. (Grifado)

RICMS/02 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria.

Ora, segundo o disposto no art. 33 dessa mesma lei (§1º, item 1, alínea “d”), o imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação, considerando-se como tal, para os efeitos de pagamento do imposto, o local onde se encontre a mercadoria ou bem em situação irregular pela falta de documentação fiscal.

E nem se diga que a responsabilidade pela obrigação tributária seria ou do remetente ou do destinatário da encomenda, tal como defende a Impugnante, uma vez que, tratando-se de responsabilidade solidária, tal como no caso concreto, a mesma não comporta benefício de ordem, a teor do disposto no parágrafo único do art. 124 do CTN.

Logo, sendo incontroverso que no presente caso a operação ocorreu desacobertada de documentação fiscal, e por decorrência lógica sem o pagamento do imposto incidente, e tendo em vista que a mercadoria foi encontrada nas dependências do estabelecimento da Impugnante, resta evidente sua responsabilidade solidária nos precisos termos do art. 21, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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.

Corretas, pois, as exigências fiscais, à luz da legislação tributária mineira, tal como consta do Auto de Infração, cabendo lembrar que, nos termos do art. 182, I, também da Lei nº 6.763/75, é defeso a este Conselho de Contribuintes negar vigência aos atos normativos estaduais, registrando-se, uma vez mais, que não se referem as exigências à prestação do serviço de transporte, mas sim à movimentação das mercadorias encontradas em situação irregular.

Não obstante, quanto à alegada imunidade recíproca, ainda que se deva admitir que o serviço postal de fato é exercido sob o regime de monopólio estatal pela ECT, tal circunstância é irrelevante para o deslinde da questão sob análise, uma vez que, como já se viu acima o transporte de mercadorias não pode ser considerado como serviço postal, e muito menos é exercido sob o regime de monopólio estatal, até porque, como sobejamente sabido, tal atividade é também exercida por empresas particulares, que obviamente não gozam do mesmo tratamento. Trata-se, portanto, de atividade econômica exercida pela ECT, não abrangida pela imunidade recíproca, a teor do disposto no § 3º do art. 150, c/c o § 2º do art. 173, todos da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 150. (...)

§ 2º As vedações do inciso VI, “a”, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário (...).

Art. 173. (...)

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

Assim, com a devida vênia, mesmo que prestado pela ECT por meio de seu sistema de encomendas, o transporte de mercadorias constitui fato gerador do ICMS, não se enquadrando na hipótese de imunidade recíproca, entendimento este respaldado, diga-se de passagem, pelo disposto no Capítulo XXXIV da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (que trata das prestações de serviços e das operações de circulação de mercadorias promovidas pela empresa brasileira de correios e telégrafos – arts. 297 a 299), bem como pelo próprio Protocolo ICMS 32/01, que estabelece procedimentos a serem adotados na fiscalização relativa ao serviço de transporte e às mercadorias e bens transportados pela ECT – *apenas à guisa de esclarecimento, referido protocolo denunciou o Protocolo ICM 23/88, até então vigente, ao qual a Impugnante equivocadamente parece-se referir como “Convênio ICMS” 23/88, mas, ainda assim, também sem razão, como se vê.*

Relativamente às alegações de inconstitucionalidade das multas, cabe lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, em face das limitações impostas pelo art. 182, I da Lei nº 6.763/75, motivo pelo qual não serão objeto de análise, sendo certo, no entanto, que a aplicação das multas se deram em estrita conformidade com a legislação específica, tal como consta do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator