

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.742/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214928-21
Impugnação: 40.010126765-86 (Coobrigada)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coobrigada)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Nelson José de Oliveira
CPF: 101.421.578-13
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coobrigada)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - APURAÇÃO MEDIANTE CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO - Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal, constatado mediante contagem física de mercadorias em trânsito. Infração não caracterizada, tendo em vista tratar-se de bem usado, remetido a título de doação, por pessoa natural não contribuinte do ICMS. Cancelam-se as exigências do imposto e penalidades constantes do Auto de Infração, por indevidas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal de transporte de mercadoria (console videogame XBOX, constante do AAD nº 003287, de fls. 02) desacobertada de documento fiscal, acarretando as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inc. II e 55, inc. II, c/c o seu § 1º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 22/44, arguindo preliminarmente a nulidade do lançamento, em face da falta de informação acerca do método utilizado para o arbitramento da base de cálculo do imposto e penalidades exigidas, bem como da discriminação detalhada do objeto apreendido, impedindo-lhe assim de exercer o seu direito de defesa, principalmente por se tratar o objeto das exigências de “aparelho quebrado e com mais de um ano de uso”, conforme declaração do Autuado, anexada aos autos pela própria Fiscalização, às fls.13.

No mérito, sua argumentação central é no sentido de que sua atividade-fim é a prestação de serviços postais, cuja natureza é de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva da União, equiparando-se assim à própria Fazenda Pública Federal, por força do disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica, de modo que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

goza da imunidade tributária recíproca de que trata o art. 150, IV, “a” da Constituição Federal, ficando, conseqüentemente, afastada a incidência do ICMS sobre os serviços que presta, até porque não se tratam de serviços de transporte, como entende o Fisco.

Sob tais argumentos, entende que, além de não poder figurar no polo passivo da obrigação tributária que lhe é imputada, careceria o Estado de Minas Gerais de competência para cobrar-lhe o ICMS e penalidades ora exigidos.

Contrapondo-se às razões de defesa, a Fiscalização se manifesta às fls. 49/60, pedindo, ao final, a procedência do lançamento.

Cumpre registrar que, mesmo após encerrada a fase de instrução processual, foi apresentada documentação referente à “defesa administrativa” do Autuado, com pedido de juntada aos autos.

DECISÃO

Da Preliminar

Conquanto a Coobrigada alegue cerceamento ao seu direito de defesa, com base na suposta falta de informação acerca do método utilizado para o arbitramento da base de cálculo das exigências, verifica-se que consta do relatório do próprio Auto de Infração que a mesma foi valorada mediante pesquisa em sítio especializado na internet do preço da mercadoria na praça do remetente, cuja comprovação se encontra anexada às fls. 12 dos autos, de modo que não merece acolhida tal alegação, inclusive porque, como se vê de sua longa e bem articulada impugnação, apesar de não ter contestado especificamente o valor arbitrado, tal circunstância não trouxe nenhum prejuízo à sua defesa.

Quanto à alegação de tratar-se o objeto das exigências de aparelho usado e com defeito, será a mesma analisada juntamente com o mérito, até porque a matéria é abordada com maior profundidade na documentação encaminhada a este Conselho de Contribuintes pelo Autuado – *cujá juntada se defere nesta oportunidade, com base no princípio da busca da verdade material, que rege o processo administrativo* –, não obstante a sua apresentação manifestamente intempestiva.

Do Mérito

Conforme acima relatado, cuida-se da imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, encontrada nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, tratando-se a mesma de objeto de remessa pelo Autuado por intermédio do sistema de encomendas desta (volume SO 844.827.313 BR), sendo exatamente este o motivo pelo qual figura no Auto de Infração como Coobrigada, na condição de responsável solidária, a teor do disposto no art. 21, IX, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Pois bem. A matéria de fundo tem sido reiteradamente apreciada por este Conselho de Contribuintes, restando consolidado o entendimento de que, ainda que como parte integrante da atividade fim da empresa (serviço postal), ao coletar, transportar efetiva e fisicamente de um local para outro e, finalmente, entregar o “objeto postal” ao respectivo destinatário, a ECT não está realizando outra coisa senão a prestação de serviço de transporte, cujo tomador é, em regra, o remetente da encomenda.

Assim, no tocante 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, uma vez que a prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens não pode ser considerado como serviço postal, e muito menos é exercida 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 tributário.

Trata-se, portanto, de atividade econômica exercida pela ECT, mediante a contraprestação ou pagamento de preço ou tarifa pelo usuário, razão pela qual não está sob o alcance da imunidade recíproca, conforme exceção expressa constante do § 3º do art. 150, c/c o § 2º do art. 173, todos da Constituição Federal:

Art. 150. (...)

§ 2º As vedações do inciso VI, “a”, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, 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 ou bens 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 Protocolo ICMS nº 32/01, que estabelece procedimentos a serem adotados na fiscalização relativa ao serviço de transporte e às mercadorias e bens transportados pela ECT.

Há de se esclarecer, no entanto, que nos mencionados casos reiteradamente analisados por este órgão julgador, as exigências dizem respeito não ao ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transporte em si, mas, isto sim, sobre a operação relativa à circulação da mercadoria objeto da encomenda, cujo transporte fora flagrado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

irregularmente, posto que desacoberto de documentação fiscal hábil, acarretando assim a cobrança do imposto e das multas correspondentes, sendo certo que a obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê devidamente acoberto 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 acobertas 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.

Logo, em todos aqueles casos, sendo incontroverso que o transporte da mercadoria fora flagrado nas dependências do estabelecimento da ECT, sem o devido acobertamento fiscal, e por decorrência lógica sem o pagamento do imposto incidente na operação (e não sobre a prestação do serviço de transporte, repita-se), resta evidente a responsabilidade solidária da ECT, nos precisos termos do retrotranscrito art. 21, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

No caso sob exame, no entanto, cumpre registrar que, apesar de ter sido igualmente flagrado o transporte desacoberto nas dependências da ECT, não logrou a Fiscalização demonstrar claramente tratar-se de operação sujeita à incidência do ICMS, não obstante ter inserido, a título de observação no relatório do Auto de Infração, a informação de que “fazem parte desta peça fiscal (...), declaração do Autuado com a assumpção (sic) da prática da infringência, cópia da Nota Fiscal nº 91826 de 06/02/08 encaminhada com a declaração do Autuado e que não tem relação com a operação objeto desta autuação”.

Coerente com o seu entendimento de que tanto a mencionada declaração quanto a nota fiscal que a acompanhava fazem prova a favor do Fisco, assim se manifesta a Fiscalização às fls. 52:

Quanto à declaração juntada aos autos (fls.13 e 14) o indicativo que se obtém junto a ela é a de admissão pelo remetente da prática do ilícito fiscal com a remessa da mercadoria desacoberta de documentação fiscal e, inutilmente, a vã tentativa de vincular a cópia da nota fiscal

de fls. 14 como comprovação da condição de usado do bem apreendido. Ressalte-se que a aludida cópia de nota fiscal, além de se apresentar em parte ilegível, no que é possível reconhecer não traz numeração de série ou outro elemento informativo que possa determinar com absoluta certeza tratar-se o bem apreendido daquele indicado no documento de fls.14.

De fato, às fls. 13 consta “Declaração de doação” remetida ao Fisco pelo Autuado, em 30/07/09, de onde se extraem os seguintes trechos:

Eu Nelson Jose de Oliveira brasileiro, casado (...); declaro ter doado um (vídeo game Xbox 360 usado e sem funcionar) a Marcelo Barbosa Silva e eu que sem saber da obrigatoriedade de um aparelho quebrado e com mais de um ano de uso ser acompanhado de nota fiscal transitar em outro estado mesmo se tratando de uma doação envio a mesma deixando claro em afirmar a veracidade dos fatos, inclusive permito a abertura do mesmo para ser testado (...) e segue anexo nota fiscal, sem mais para o momento (...).

Registre-se que referida declaração estava acompanhada de cópia de uma nota fiscal de venda destinada ao Autuado, emitida em 06/02/08, em cuja descrição do produto, apesar de parcialmente ilegível, podem-se identificar os termos “ ?? XBOX 360 console ??? ”, ou seja, se não rigorosamente, pelo menos praticamente coincidente com a descrição do bem objeto da ação fiscal (Console videogame XBOX).

Não obstante tais documentos já se encontrarem nos autos, até porque o Auto de Infração foi lavrado após decorridos cerca de 04 (quatro) meses do início da ação fiscal, os mesmos integram também a defesa apresentada intempestivamente pelo Autuado, cuja juntada se deferiu em preliminar, onde os fatos são narrados com maior riqueza de detalhes, dando conta inclusive de que a sua remessa se deu a pedido da própria Fiscalização.

Como se vê, não há dúvida de que se flagrou o transporte de encomenda postal desacompanhado de documento fiscal, sendo este o suporte fático da ação fiscal sob análise. No entanto, depreende-se dos retro citados documentos que o objeto da encomenda se tratava de um “aparelho de vídeo game” usado e com defeito, remetido em doação de uma para outra pessoa natural, não contribuintes do imposto.

Portanto, com a devida vênia do entendimento do Fisco, razão não lhe assiste, não sendo de se admitir que, pelo simples fato de a cópia da nota fiscal de aquisição do aparelho não permitir reconhecer ou não trazer número de série “ou outro elemento informativo que possa determinar com absoluta certeza tratar-se o bem apreendido daquele indicado no documento de fls.14”, tal remessa possa ser considerada operação sujeita ao ICMS, até porque o conjunto dos elementos constantes dos autos evidencia o contrário. Ademais, ao discriminar referido bem, nem mesmo a própria Fiscalização cuidou de lançar numeração de série ou outro elemento de identificação do mesmo, limitando-se a descrevê-lo genericamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, em tese poderia a Fiscalização ter exigido o imposto incidente sobre a prestação do serviço de transporte (porque realizada sem a documentação fiscal própria), mas não sobre operação relativa à circulação de mercadoria cuja existência, a rigor, não restou comprovada.

Aliás, muito pelo contrário, o que se depreende dos autos é que não houve operação relativa à circulação de mercadoria, isto porque, à toda evidência, tanto o objeto transportado não se enquadra no conceito de mercadoria quanto o remetente não é contribuinte do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator