

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.398/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214538-92
Impugnação: 40.010125222-10 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: E C F de Carvalho
IE: 134274459.00-63
Coobrigado: Emily Cristiane Franco de Carvalho
CPF: 072.564.986-08
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros (Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadoria desacoberta 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 6.763/75 c/c o disposto no § 1º do mesmo artigo. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, em 12/05/05, mediante utilização de SEDEX informado no TAD nº 011332.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, II da Lei nº 6763/75 c/c o § 1º do mesmo artigo.

Inconformado, a Coobrigada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/46, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 63/73.

DECISÃO

A autuação versa sobre transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, em 12/05/05, mediante utilização de SEDEX informado no TAD nº 011332.

Primeiramente cabe destacar que o presente lançamento foi efetuado para fins de novação do Auto de Infração nº 02.000210332-14, declarado nulo por decisão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da 1ª Câmara de Julgamento, em 07/11/06, em decorrência de vício formal na obtenção da base de cálculo do imposto.

A mácula encontrada no julgamento anterior foi sanada, uma vez que para este lançamento, o Fisco adotou o preço de comercialização à vista dos produtos, indicados nas etiquetas das peças objeto da apreensão, conforme planilha de fls. 06/07, resultando em redução da base de cálculo, quando comparada com o lançamento anulado pela Câmara de Julgamento.

Assim, não há qualquer óbice para nova apreciação do lançamento, quanto ao mérito das exigências fiscais.

A sujeição passiva, ao contrário da pretensão da defesa, encontra-se corretamente indicada, nos termos do art. 21, inciso IX, “a” da Lei nº 6.763/75, que assim prescreve:

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;

Ainda no tocante à sujeição passiva, 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 o serviço prestado 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 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).

De acordo com o texto da Constituição Federal/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, citado 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 Constituição em seu art. 173, § 2º:

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 forma, sendo a Impugnante uma Empresa Pública, conforme estatuído no art. 2º da Lei nº 6538/78 (Lei do Serviço Postal), a ECT, ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas privadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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 mais de dois anos, 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”.

No tocante às tentativas de se estabelecer diferença entre “transporte de mercadorias” e “serviço postal”, quando este envolver transporte de bem móvel, razão não tem a Impugnante, uma vez que, “mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica”.

Desta forma, 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.

Revestindo-se, pois, da característica de transportadora, fica abrangida pelo art. 148 do mesmo RICMS/02, *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.

Ainda que se transportadora não o fosse, 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.

Por outro lado, o fato de pertencer à Administração Pública não ilide sua condição de contribuinte do ICMS, nas hipóteses em que realizar o fato gerador ou por ele se responsabilizar, nos termos do inciso XII, do § 4º, do art. 55, do RICMS/02, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

No tocante à penalidade isolada, mais uma vez sem razão a defesa, haja vista que a aplicação da pena está de acordo com a legislação mineira vigente. Com efeito, as penalidades impostas coadunam-se com a infração constatada, estando previstas nos arts. 55, II e 56, II da Lei nº 6763/75, com a seguinte redação:

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:

(...)

§ 1º - A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

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.

Assim, a multa isolada, devida pelo descumprimento da obrigação acessória de emissão de documento fiscal, está sendo cobrada de acordo com o previsto em lei, ou seja, 500 (quinhentas) UFEMGs, conforme art. 55, inciso II e § 1º da Lei nº 6763/75.

No que tange à cobrança dos juros de mora, a matéria está prevista no art. 226, da Lei 6763/75, disciplinada pela Resolução nº 2880 de 13/10/97, bem como nos arts. 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, cabe destacar que 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.

Por outro lado, o decantado sigilo alegado somente se aplica à correspondência ou remessa postal, não se aplicando ao transporte de mercadoria que se rege pelas normas aplicadas à espécie, conforme preceitua o 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, em que se prevê a possibilidade de abertura dos volumes transportados. Exige-se 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 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, está devidamente prevista em Protocolo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro giro, correta se revela, também, a inclusão da titular do empreendimento, Emily Cristiane Franco de Carvalho como coobrigada, em face do encerramento irregular de atividades, nos termos do art. 134, VII c/c o art. 135, I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator