

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.806/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002088982-66
Impugnação: 40.010125039-91 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Milene Vania Fonseca Maltez
CPF: 628.674.406-10
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO. Correta a eleição da Coobrigada como sujeito passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Constatado o transporte de mercadoria desacoberta de documento fiscal mediante contagem física de mercadorias efetuada no local da autuação. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação (cinquenta por cento) do valor do imposto e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 1º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da coobrigada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Centro de Tratamento de Encomendas – Belo Horizonte/MG), o transporte de diversas mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão e Depósito nº 038868 e vinculadas à encomenda SE 848177905 BR, transportadas pela Coobrigada. O valor das mercadorias foi obtido através de pesquisa na internet publicada em site da praça do remetente.

Exige-se ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto e Multa Isolada de 500 (quinhentas) UFEMG prevista no art. 55, inciso II c/c § 1º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/41, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 64/75.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência às fls. 81, que resulta na juntada de documentos pelo Fisco às fls. 85/87.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 93/94.

O Fisco novamente se manifesta às fls 96/108, refutando as alegações da Impugnante.

A 3ª Câmara de Julgamento na sessão realizada em 14/07/10 proferiu decisão à unanimidade de votos, fls. 110 dos autos, pela procedência parcial do lançamento para excluir a majoração da multa isolada.

No entanto, verificou-se no momento da redação do acórdão que por ser a base de cálculo utilizada inferior a 1.250 (hum mil, duzentos e cinquenta) UFEMG, foi exigida apenas a Multa Isolada mínima de 500 (quinhentas) UFEMG prevista no § 1º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, não sendo aplicada a majoração da penalidade.

Para corrigir o erro identificado, o Presidente do CC/MG, em despacho de fls. 112, devolve o processo à Câmara de Julgamento para apreciação de incidente processual.

A 3ª Câmara de Julgamento, por unanimidade, decide acatar o incidente processual, declarando-se a nulidade da decisão anterior, prolatada na sessão de 14/07/10.

DECISÃO

Conforme relatado, cuida o presente lançamento da constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Centro de Tratamento de Encomendas – Belo Horizonte/MG), de transporte desacobertado de documentação fiscal das mercadorias descritas no Termo de Apreensão e Depósito nº 038868 e vinculadas à encomenda SE 848177905 BR, transportadas pela Coobrigada. A base de cálculo teve como parâmetro de arbitramento a pesquisa na internet do valor de mercadoria similar na praça do remetente.

Exige-se ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto e Multa Isolada de 500 (quinhentas) UFEMG prevista no art. 55, inciso II c/c § 1º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

Da Preliminar

A Impugnante argúi, em preliminar, a nulidade do lançamento sob os argumentos de que a base de cálculo da exigência utilizada pelo Fisco foi obtida por pesquisa através da internet dos preços na praça do remetente e que as mercadorias foram descritas de forma genérica no Termo de Apreensão e Depósito, não possibilitando identificar se os produtos apreendidos são novos ou usados.

A alegação de falta de critérios na individualização das mercadorias e determinação da sua base de cálculo não pode ser acatada, porquanto como bem esclarece o Fisco, o valor da base de cálculo do imposto foi tomado por meio de pesquisa na internet junto à praça do remetente de acordo com a especificidade das mercadorias apreendidas, conforme atestam documentos de fls. 87 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante ressaltar que a Impugnante, também, não apresenta nenhum parâmetro que possa contestar o arbitramento do valor das mercadorias.

Verifica-se, assim, que no lançamento foram observados todos os requisitos necessários e suficientes para a validade do mesmo, não se observando qualquer ofensa a direitos e garantias da Impugnante.

Dessa forma deve ser rejeitada a preliminar de nulidade 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, inciso VI, alínea "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.

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, inciso VI, §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.

Aduz que a multa isolada encontra-se lançada em valor que deixa de se apresentar como penalidade, passando a ser verdadeiro confisco sobre o patrimônio particular e que isso é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

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, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

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.

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, *in verbis*:

Art. 150. (...)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - 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, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel..

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.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação, conclui-se pela correção da exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

José Luiz Drumond
Relator