

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.248/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000212514-24
Impugnação: 40.010120432-14
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IE: 062014462.00-13
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
Origem: DF/ BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. Constatado, mediante contagem física de mercadorias nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, o transporte de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inciso I e 89, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento é decorrente da constatação de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A ação fiscal foi desenvolvida nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), no Centro de Tratamento de Encomendas (CTE), BR 262 – Km 21,5 - Anel Rodoviário, Bairro Universitário, em Belo Horizonte/MG, quando se verificou que as mercadorias constantes dos Termos de Apreensão e Depósito (TADs) nºs 031382, 031383, 031384, -31385, 031386 e 031390 (fls. 02/07) estavam desacobertas de documentos fiscais.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/66, acompanhada dos documentos de fls. 67/113, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 115/126.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 136, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 139/142 e apresentação dos documentos de fls. 143/149.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista para a Impugnante (fls. 156), que se manifesta às fls. 157/176.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 192/202, pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A preliminar de nulidade suscitada pela Autuada, em sua impugnação inicial (fls. 43/66), foi totalmente superada pela diligência da 3ª Câmara (fls. 136) e pela reformulação do crédito tributário (fls. 139/151), tanto que a mesma não foi reiterada na segunda impugnação (fls. 157/176).

Do Mérito

Conforme acima relatado, cuida-se da constatação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, encontradas nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), tratando-se as mesmas de objeto de remessa por intermédio do sistema de encomendas SEDEX, sendo exatamente este o motivo pelo qual figura a Autuada no Auto de Infração a teor do disposto no art. 21, inciso 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:

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

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 *venia*, 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. 297/299), 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 sobre a operação relativa à circulação da mercadoria objeto da encomenda, cujo transporte fora flagrado irregularmente, posto que desacompanhado 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 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 por documento fiscal, na forma definida em regulamento.** (Grifou-se)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em atendimento à diligência proposta pela 3ª Câmara de Julgamento (fls. 136), o Fisco reformulou os cálculos do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 150/151.

Dessa forma, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas em parte as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineira. Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 139/142. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Bruno Antônio Rocha Borges (Revisor), Marco Túlio da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2011.

André Barros de Moura
Presidente/Relator

ABM/EJ