

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.330/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215894-50
Impugnação: 40.010130564-92 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Volkan Com. de Eletro Eletrônicos Ltda.
CNPJ: 01.515720/0001-52
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s) (Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – SOLIDARIEDADE. Legítima a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.
MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado, nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, o transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal, mediante contagem física de mercadorias efetuada no local da autuação, e sem comprovação de pagamento do ICMS devido. Infração caracterizada nos termos do § 1º, art. 39 da Lei nº 6.763/75 e art. 89, inciso I, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação (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, todos da Lei nº 6.763/75.
Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Acusação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatado por meio de 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).

As mercadorias encontram-se relacionadas no Auto de Preensão e Depósito nº 003294 e vinculadas à encomenda SO 874.983.612 BR, transportada pela Coobrigada. O valor das mercadorias foi obtido através de pesquisa em sítios na internet que comercializam com os mesmos produtos apreendidos.

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 Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/43, onde alega, resumidamente, o que se segue:

- argui, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que a base de cálculo foi apurada mediante pesquisa em apenas um *site* na Internet, o Termo de Apreensão apresenta descrição genérica das mercadorias apreendidas e que o Fisco deve informar o método adotado para a apuração da base de cálculo e apresentar discriminação detalhada dos objetos apreendidos;

- afirma que o Estado é carecedor da cobrança de ICMS em face de gozar de imunidade tributária nos termos do art. 150, inciso VI, alínea “a” da Constituição da República em face de ser uma empresa pública, equiparada à Fazenda Pública nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69;

- discorre sobre empresa pública ao tratar das disposições do Decreto-Lei nº 200/69 e apresenta posição doutrinária e decisões dos tribunais superiores acerca das empresas prestadoras de serviço público, para consubstanciar sua afirmação do reconhecimento da imunidade tributária;

- traz considerações acerca do serviço telegráfico e postal na Constituição da República e na Lei Federal nº 6.538/78 e faz breve exposição sobre atividade econômica e sobre a inserção do Estado nesta seara no intuito de distinguir serviço público de atividade privada e introduzir seu conceito de serviço postal;

- entende que a ECT não se insere na exceção à imunidade disposta no § 3º do art. 150 da Constituição da República ao entendimento de que é prestadora de serviços públicos e não explora atividade econômica;

- discorre sobre a tese de que serviço postal não é serviço de transporte, afirmando que o serviço postal em qualquer de suas modalidades, monopolísticas ou não, tem por base três ações praticadas em cadeia: recebimento, transporte e a entrega dos objetos postais. Ainda diz que não é ela quem cria o conceito dos objetos postais ou sua abrangência e que tal conceituação deriva da vontade do legislador;

- afirma que a atividade da ECT não pode ser confundida com o serviço de transporte executado por particulares, pois, diferentemente destes, existem regras rígidas ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelo Direito Administrativo que delimitam o seu campo de atuação. Fala da obrigatoriedade da prestação de serviço postal pela ECT e da taxaação de seus serviços;

- argumenta que serviço postal não é fato gerador do ICMS, pois não há previsão legal para tal, não é fato econômico de relevância jurídica e que a ECT não é transportadora;

- aduz que o Convênio ICM nº 23/88, em observância à inviolabilidade do objeto postal, determina que o Fisco solicite ao destinatário da correspondência a sua abertura para a verificação da regularidade fiscal. Ressalta que, caso o objeto postal esteja desacompanhado de documento fiscal, o agente da Secretaria de Estado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda poderia exigir o tributo devido do destinatário ou do remetente, ficando a Impugnante desobrigada de qualquer pagamento;

- assevera que o Fisco está descumprindo o Convênio retrocitado e praticando atos de violação postal, fatos que poderiam levar à responsabilização dos servidores da Administração Pública Estadual;

- entende que o Fisco deveria exigir o tributo do remetente ou do destinatário, vez que a lei postal desenhou as hipóteses em que a ECT pode recusar a postagem de objetos e que a falta de documento fiscal junto ao objeto não está nela elencada;

- prossegue argumentando que é compelida a dar movimento a quaisquer objetos por força da determinação legal, o que afasta a possibilidade de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo por não lhe ser possível verificar a existência ou não de documentos fiscais junto às encomendas;

- reclama das multas de revalidação e isolada aplicadas e diz que o valor delas representa verdadeiro confisco.

Ao final requer a procedência de sua impugnação e o conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 49/64, que, em parte, foi utilizada para a decisão, refuta as alegações da defesa e pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante/Coobrigada reclama, 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 e que as mercadorias foram descritas de forma genérica no termo de apreensão, e que o Fisco deve informar o método adotado para a apuração da base de cálculo e apresentar discriminação detalhada dos objetos apreendidos, o que prejudicou seu direito de ampla defesa e do contraditório.

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 e atestam os documentos de fls. 15/17, o valor da base de cálculo do imposto foi tomado por meio de pesquisa em sítios na internet que comercializam com os produtos com a mesma especificidade das mercadorias apreendidas.

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 sua validade, não se observando qualquer ofensa a direitos e garantias da Impugnante.

Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

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 relacionadas no Auto de Preensão e Depósito nº 003294 (fls. 02/03) e vinculadas à encomenda SO 874.983.612 BR, transportada pela Coobrigada. O valor das mercadorias foi obtido através de pesquisa em sítios na internet que comercializam com os mesmos produtos apreendidos.

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.

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 nº 509/69, goza da imunidade recíproca entre os entes governamentais prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a” da Constituição da República, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 desacoberta de documentação fiscal e, por decorrência lógica, sem o pagamento do imposto incidente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (...)

(...)

§ 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 nº 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 do signatário, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 19 de janeiro de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**