

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.774/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216983-56
Recurso de Revisão: 40.060142205-09 (Coob.)
Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuada: Ricardo Vieira Resende
CPF: 029.611.976-86
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Anderson Ribeiro das Neves, Raquel Martins Oliveira Zandona
Guimarães/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA DE SERVIÇO POSTAL - CORRETA A ELEIÇÃO. 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. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS - EMPRESA EXPLORADORA DE SERVIÇO POSTAL. Constatado, mediante ação fiscal desenvolvida nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, o transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Infração caracterizada nos termos do § 1º, art. 39 da Lei nº 6.763/75 e art. 12, inciso I do Anexo V do RICMS/02. Exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, majorada em razão de reincidência conforme art. 53, § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação do transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, mediante contagem física em trânsito, conforme Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 004494 (fls. 02).

A irregularidade foi constatada mediante ação fiscal desenvolvida nas dependências do Centro de Tratamento de Encomendas (CTE) – Belo Horizonte/MG da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Por conseguinte, houve a inserção dessa empresa como Coobrigada do Auto de Infração, nos termos da alínea "a" do inciso IX do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo, e 55, inciso II, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.273/16/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da multa isolada em relação à Ricardo Vieira Resende. Vencidas, em parte, as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que o julgavam parcialmente procedente para excluir a majoração da multa isolada e, ainda, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos do polo passivo da obrigação tributária. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor).

Inconformada, a Recorrente/Coobrigada interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 195/206, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

Em sessão realizada em 10/03/17, acorda a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 24/03/17.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão "*a quo*", salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação do transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, mediante contagem física desenvolvida nas dependências do CTE da ECT.

Depreende-se dos autos, que o Autuado remeteu, por intermédio do sistema de encomendas, as mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, constatada na sede da Coobrigada, empresa responsável pelo transporte.

A previsão legal é clara para a exigência em questão:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a 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;

(...)

É fato incontroverso nos autos a inexistência de documento fiscal para acobertar o transporte das mercadorias.

Na sua defesa, a Recorrente/Coobrigada, retoma a análise, feita na sua impugnação, de sua condição de empresa integrante da administração indireta federal, prestadora monopolista dos serviços públicos postais em todo o território nacional, que goza da imunidade recíproca entre os entes governamentais, prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição da República.

Discorre sobre a natureza jurídica do serviço público postal que exerce, sustentando que, embora esse serviço 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.

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.

Ocorre, todavia, que a aludida imunidade se restringe à prestação de serviço público propriamente dito, ou seja, ao serviço postal.

Realmente, a regra da norma legal citada “é a chamada imunidade recíproca e decorre naturalmente seja do princípio federativo, seja do princípio da isonomia (igualdade formal) das pessoas políticas”, conforme trata Roque Antônio Carrazza no seu livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 11ª edição, Malheiros Editores.

No entanto, conforme salienta o autor, é imprescindível destacar o § 3º do mesmo artigo, que dispõe que “as vedações do inciso VI, alínea “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”.

Como bem colocado pela Fiscalização, a ECT age nas duas instâncias, ora atendendo o disciplinado no art. 7º da Lei nº 6.538/78, ora se permitindo alastrar em áreas comuns à da atividade privada. Tanto é assim que, conforme informado no *site* do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ministério das Comunicações, a grade informativa sobre o monopólio estatal assim se afigura:

Qual a abrangência do monopólio postal brasileiro?

Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978.	
Serviços que integram o monopólio	Serviços que não integram o monopólio
Carta (1), cartão postal (2), correspondência agrupada (3) e telegrama	Encomendas de qualquer tipo e os impressos (jornais, revistas, livros, mala direta, etc.)

(1) objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

(2) objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

(3) reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal,

remitidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

(Fonte: <http://mc.gov.br/serviços-postais/perguntas-frequentes>)

Portanto, as atividades empreendidas que caracterizam a citada imunidade recíproca, ou seja, aquelas em que não haverá ocorrência de exigibilidade de impostos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, são as que estejam inseridas como sendo de sua exclusiva competência, e a própria Lei nº 6.538/78, em seu art. 9º, delinea expressamente o monopólio como sendo a coleta, transporte e entrega de carta, de cartão resposta e de correspondência-agrupada, *in verbis*:

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização de empresa exploradora de serviço postal:

a) - venda de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal;

b) - fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) - transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) - transporte e entrega de carta a cartão postal, executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprir registrar que o § 2º do art. 173 da CF/88, a seguir transcrito, deixa claro que a imunidade constitucional não se aplica à empresa pública que realiza atividades econômicas:

Art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

(Grifou-se).

Vale ressaltar, ainda, que, apesar da Emenda Constitucional nº 19 ter alterado o § 1º, a nova redação não contempla mudanças que impliquem em interpretação divergente para o presente caso.

Então, em se tratando de empresa pública, conforme definido no art. 2º da Lei nº 6.538/78, a ECT, ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas, ficando sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias, consoante o § 2º do art. 173 da CF/88, retrotranscrito.

Portanto, a ECT não está amparada pela imunidade recíproca, invocada pela Defesa, por desenvolver uma atividade econômica, cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa.

A imunidade recíproca proclamada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos acórdãos colados à peça impugnatória restringe-se à prestação de serviço público obrigatório e exclusivo prestado pelo ente público, “*in casu*”, o monopólio estatal limita-se a prestação de serviço denominado de “correspondências”.

Assim, a Fazenda Pública Estadual não se insurgiu contra decisão do STF, que confirmou tal condição, pois não há discordância de que o serviço postal obrigatório e exclusivo determinado constitucionalmente seja serviço público. Tampouco há divergência de que a não tributação sobre esse serviço seja efeito da imunidade recíproca.

Salienta-se que o art. 9º da Lei nº 6.538/78, diversamente do afirmado pela Recorrente/Coobrigada, delinea expressamente o monopólio como sendo a coleta, transporte e entrega de carta, de cartão-resposta e de correspondência agrupada.

Nos termos do art. 47 da Lei nº 6.538/78, os objetos com ou sem valor mercantil, para encaminhamento por via postal, são definidos como encomendas.

Assim, a entrega de encomendas reveste-se de todas as características de serviço de transporte. Nesse ponto, a ECT iguala-se a um grande número de empresas concorrentes que prestam esse mesmo tipo de serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, no universo dos objetos listados como atingidos pelo monopólio, não se incluem as encomendas.

A ECT promove, nos termos do art. 7º da Lei nº 6.538/78, a coleta, o transporte e a entrega de objetos. Noutros termos, executa serviço de transporte oneroso que poderá estar agasalhado ou não pela exclusividade de exploração.

O “*modus operandi*” da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deixa claro que a empresa age nas duas instâncias, ora atendendo o disciplinado no art. 9º da Lei nº 6.538/78, ora se permitindo alastrar em áreas comuns à da atividade privada.

Portanto, fica caracterizado o momento e a situação em que se solidifica a imunidade recíproca, ou seja, não haverá ocorrência de exigibilidade de impostos nas atividades da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que estejam inseridas como sendo de sua exclusiva competência. Nos demais casos, a ECT submete-se aos ditames normativos como qualquer outro contribuinte.

Aplicável, então, a exclusão determinada pelo § 3º do art. 150 da CF/88, quando a atividade for comum à da iniciativa privada:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 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.

Não por acaso que em vários julgamentos, como dos processos nºs 2008.38000204823, 200738000115926, 2007380001138820, o juízo federal lançou mão para fundamentar as decisões, e, com propriedade, da disposição inserta no § 1º do art. 9º do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV. cobrar imposto sobre:

(...)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

Saliente-se que, nos termos do art. 47 da Lei nº 6.538/78, os objetos, com ou sem valor mercantil, para encaminhamento por via postal, são definidos como encomendas.

Do mesmo modo, não procedem as alegações da Recorrente/Coobrigada no tocante ao Protocolo ICM nº 23/88, ao deduzir que tal instrumento elimina sua responsabilidade de respeitar a lei, eis que o estado de Minas Gerais dele se excluiu, desde o dia 4 de outubro de 2001, nos termos do Protocolo ICMS nº 33/01.

Assim, se no universo dos objetos listados como atingidos pelo monopólio não se incluem as encomendas; se o princípio da legalidade é um preceito que a ECT é obrigada a respeitar em escala muito superior do que o particular; se a norma que regula o ICMS em qualquer unidade da Federação determina a obrigatoriedade dos bens ou mercadorias serem acompanhados por documento fiscal; restou à Fiscalização, constatando o transporte de encomenda desacompanhada de documentação fiscal, por imposição legal, exigir o crédito tributário em discussão.

A afirmação de violação de sigilo alegada no recurso e a possibilidade de responsabilização dos servidores estaduais são equivocadas, haja vista a competência atribuída por lei aos agentes da Fiscalização, nos termos dos arts. 194 e 195 do CTN, mormente quando é patente o descumprimento da legislação tributária:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los. (Grifou-se).

A afirmação de que a Fiscalização deveria exigir o tributo do remetente ou do destinatário e que a ECT não poderia estar na condição de Coobrigada, não está de acordo com a norma tributária que elege como sujeitos passivos solidários da obrigação tributária, tanto o contribuinte quanto o responsável, sem benefício de ordem. Entretanto, a sua responsabilidade está prevista no art. 21, inciso IX da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

Verifica-se, então, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária sendo, por conseguinte, legítimas as exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75:

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 desacompanhada 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:

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal. Já a multa isolada foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória. A aplicação cumulativa obteve autorização do Poder Judiciário deste estado, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

O estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, ao contrário do que sustenta a Recorrente/Coobrigada, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Ainda não merece acolhida a tese de abuso de poder da Fiscalização ao promover a apreensão das mercadorias encontradas em situação irregular. Agiu licitamente o poder público estadual nos exatos termos do previsto no art. 201 do RICMS/02, como segue:

Art. 201. Serão apreendidos:

I - a mercadoria encontrada ou transportada sem documentação fiscal ou acompanhada de documento falso ou ideologicamente falso ou cujo documento fiscal indique remetente ou destinatário que não esteja no exercício regular de atividades, sem prejuízo do disposto no art. 149 deste Regulamento;

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

§ 1º Ocorrerá a apreensão mesmo no caso de mercadorias acondicionadas em recipientes lacrados ou em embalagens fechadas e indevassáveis, ainda que apenas com relação à diferença.

E reforçando o procedimento fiscal relativamente à apreensão, preceitua a legislação que a mercadoria em situação irregular poderá ser depositada junto ao detentor, em repartição pública ou com terceiros. Tais disposições estão insertas no art. 46 da Lei nº 6.763/75:

Art. 46 - Os bens apreendidos serão depositados com o detentor, em repartição pública ou com terceiros.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por 4.774/17/CE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 24 de março de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

GR/D