

Acórdão: 16.888/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116047-35
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
PTA/AI: 02.000208997-57
Inscrição Estadual: 062.014462.0013
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO. Acusação fiscal de transporte de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre transporte de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/46, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 107/113.

Em sessão realizada no dia 16/11/05, a 2.ª Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fl. 120, que resulta na manifestação fiscal de fls. 123/124 e na juntada dos documentos de fls. 125/128.

Regularmente cientificada sobre a diligência e sobre a juntada de documentos, a Autuada adita sua impugnação às fls. 133/135, contra a qual o Fisco apresenta sua tréplica às fls. 137/139.

DECISÃO

Preliminar 1 – Nulidade do Auto de Infração:

A Impugnante argüi a nulidade do Auto de Infração, argumentando que no TAD – Termo de Apreensão e Depósito acostado à fl. 02, o Fisco “*informou os bens apreendidos, sem contudo, individualizar o valor de cada bem que ocasionou a base de cálculo de R\$ 900,00 (novecentos reais)*”, o que a impossibilitaria de mensurar, se correto ou não, o valor apresentado pela fiscalização como base de cálculo para o ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora o Fisco tenha indicado apenas o valor global das mercadorias apreendidas, tal fato não pode ser considerado como um vício insanável do Auto de Infração, pois, pela própria descrição das mercadorias (*carregadores, fones de ouvido, baterias e capas para celulares*), poderia a Impugnante ter contestado o “valor global” arbitrado, mediante exibição de documentos que demonstrassem que a avaliação do Fisco não era condizente com a realidade do mercado.

De toda forma, para sanar qualquer dúvida sobre o assunto, a 2.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 16/11/05, determinou a realização da diligência de fl. 120, tendo como objetivo principal a demonstração, por parte do Fisco, de que a base de cálculo utilizada era compatível com o preço das mercadorias apreendidas.

Através dos documentos acostados às fls. 125/128, o Fisco demonstrou, baseado em site especializado em pesquisa de preços, que se fossem adotados os menores preços para cada uma das mercadorias objeto da autuação, o preço global dos produtos chegaria ao patamar de R\$ 1.800,00, ou seja, o dobro da base de cálculo arbitrada, conforme demonstra o quadro de fl. 123.

Após ter vista dos autos a Impugnante continuou a questionar o “preço global” arbitrado, mas não apresentou nenhum dado que pudesse demonstrar que esse valor não fosse compatível com a realidade do mercado.

Assim, deve ser rejeitada a prefacial argüida pela Impugnante.

Mérito:

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre transporte de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo às mercadorias apreendidas, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, in verbis:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e 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:”

Acrescente-se que a multa isolada acima mencionada foi majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, § 7.º, da mesma Lei, face à constatação de ser a empresa autuada duplamente reincidente na prática da infração ora analisada, conforme demonstram os documentos de fls. 12/14.

“Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes."

Na tentativa de ilidir o feito fiscal, a Impugnante argumenta que faz jus à imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF/88.

Essa argumentação, entretanto, não merece prosperar.

A Lei 6.538, de 22 de junho de 1.978, em seu art. 2º, assim dispõe:

"Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

Já o art. 7º, assim disciplina:

"Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento."

O Decreto-Lei n.º 509, de 20 de março de 1.969, anterior à Lei 6.538/78, transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) em empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

De ver-se que a Autuada constitui-se Empresa Pública, que presta serviços públicos, mas, enquanto tal, pessoa jurídica de Direito Privado, logo, não se confundido com a União.

Embora constituída, organizada e controlada pelo Poder Público, suas atividades regem-se pelos preceitos comerciais.

Não se vê onde a Impugnante foi buscar imunidade tributária, estando constituída como empresa pública, cujas atividades, ainda que de prestação de serviços públicos, sejam regidas por preceitos privados.

Ela não é a União, nem com esta se confunde; não é autarquia nem fundação instituída e mantida pelo Poder Público, além de seus serviços serem remunerados.

O Art. 12 do Decreto-Lei n.º 509, de 20 de março de 1.969, é que dispunha:

"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.”

Obviamente, transcrito dispositivo não terá sido recepcionado pela CF/88, ante a distribuição constitucional das competências para instituição de tributos. Não pode a União, por exemplo, legislar sobre tributos de competência dos Estados e Municípios. Ademais, a imunidade deriva da Constituição e não de Decretos-leis.

Eis que o art. 173, § 2º, da CF/88, é taxativo:

Art. 173 - (...)

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

Nesse sentido, mui preciso o lembrete do Mestre Heli Lopes Meireles (Direito Administrativo Brasileiro. S. Paulo, Malheiros, 1.999, 24 ed., p. 333):

“É DE SE LEMBRAR, AINDA, QUE AS EMPRESAS PÚBLICAS NÃO POSSUEM, POR NATUREZA, QUALQUER PRIVILÉGIO ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO OU PROCESSUAL, SÓ AUFERINDO AQUELES QUE A LEI AUTORIZADORA OU NORMA ESPECIAL EXPRESSAMENTE LHESS CONCEDER.”

O serviço de transporte que a Impugnante realiza, se interestadual ou intermunicipal, ainda que integrante do gênero "Serviço Postal", não consubstancia atividade econômica imune. Além do mais, a teor do § 3º do art. 7º c/c art. 9º, da Lei 6.538/78, o serviço postal relativo a encomendas (remessa e entrega de objetos com ou sem valor mercantil) não é monopólio da União.

Outro aspecto merecedor de referência é o de que os bens da Impugnante, por lei e segundo a jurisprudência, dado o princípio da continuidade da prestação de serviço público, são impenhoráveis.

Isso, entretanto, em nada prejudica a constituição de crédito tributário contra ela, pois que já se admite a penhorabilidade de rendas e/ou se pode mover execução para pagamento por precatórios.

Se não bastantes todas essas ponderações, a própria Lei 6.763/75, em seu art. 21, IX, “a”, atribui à empresa exploradora de serviço postal a responsabilidade solidária pela obrigação tributária, relativamente à mercadoria “transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.”

A responsabilidade implica sujeição passiva. Foge à esfera administrativa qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de disposição legal.

A questão do sigilo, aduzida pela Recorrente, não deixa de ser crucial, mas também não se afigura instrumento que afaste sua responsabilidade. Evidentemente, se se dedica a atividade que envolve manuseio de mercadoria sujeita a tributação ou transite com mercadorias (encomendas) que, para tanto, necessitem fazer-se regulares documentalmente, sob ótica fiscal-tributária, deve ela (Impugnante) cercar-se de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instrumentos que lhe facultem operar dentro da legalidade. Um esboço já se encontra no art. 10, da lei 6.538/78, in verbis:

“Art. 10 - Não constitui violação de sigilo da correspondência postal a abertura de carta:
(...)
II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;”

O que se diz de carta, deve estender-se a encomendas, e a abertura poderá ser exigida no recebimento, do remetente.

De ver-se a preocupação do legislador em se cercar de instrumentos que permitam a empresa operar legalmente.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente nos termos da impugnação de fls. 18/44. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 31/05/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora**

**José Eymard Costa
Relator**