

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.726/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214588-43
Impugnação: 40.010126383-07
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IE: 062014462.00-13
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

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

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadoria desacobertada 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 da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) de seu valor, em conformidade com o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte desacobertado de documentação fiscal das mercadorias descritas nos Termos de Apreensão e Depósito - TAD nºs 038967, 038971, 003141, 003144, 003132, 031221, 039002, 039116, 039320, 038865, 039324, 039319, 003206, 003219, 003208, 003203, 003210, 003207, 003214, 003209, 003213, 003204, 003227, 003201 e 003202, bem como no Anexo I ao auto de infração, no valor total de R\$ 79.875,07 (setenta e nove mil, oitocentos e setenta e cinco reais e sete centavos). O Anexo I trata-se de planilha que relaciona as várias retenções havidas e os termos de apreensão respectivos.

Irregularidade apurada mediante contagem física de mercadorias efetuada nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Centro de Tratamento de Encomendas – Belo Horizonte/MG).

A base de cálculo adotada teve como parâmetro pesquisas de preços realizadas pela internet em sítios da praça do remetente e indicativos documentais conforme menção na coluna “Observações” do Anexo I de fls. 05/09 dos autos.

Exige-se ICMS, multa de revalidação (cinquenta por cento) e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) de seu valor, em conformidade com o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 191/211, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 236/248.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui, 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, 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 e indicativos documentais conforme menção na coluna “Observações” do Anexo I de fls. 05/09 dos autos. 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

O lançamento em exame trata da constatação de transporte desacobertado de documentação fiscal das mercadorias descritas nos Termos de Apreensão e Depósito - TAD n°s 038967, 038971, 003141, 003144, 003132, 031221, 039002, 039116, 039320, 038865, 039324, 039319, 003206, 003219, 003208, 003203, 003210, 003207, 003214, 003209, 003213, 003204, 003227, 003201 e 003202, bem como no Anexo I ao auto de infração, no valor total de R\$ 79.875,07 (setenta e nove mil, oitocentos e setenta e cinco reais e sete centavos). O Anexo I trata-se de planilha que relaciona as várias retenções havidas e os termos de apreensão respectivos.

Irregularidade apurada mediante contagem física de mercadorias efetuada nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT no Centro de Tratamento de Encomendas – Belo Horizonte/MG.

A Impugnante discorre longamente sobre a natureza jurídica do serviço público postal que exerce, sustentando estar amparada pelo preceito constitucional que trata da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, conforme estatuído na Constituição Federal/88, art. 150, inciso VI, alínea “a”, pelo que seria o Estado de Minas Gerais carecedor de competência para cobrar-lhe o ICMS e penalidades ora exigidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, quanto aos argumentos de que o Fisco estaria descumprindo princípios constitucionais, cumpre informar que não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas na Lei nº. 6.763/75, art. 182 e no RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), art. 110, inciso I, de igual teor, que estabelecem que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Ainda assim, cumpre esclarecer que, quanto à regra do art. 150, inc. VI da CF/88, evocado pelo Impugnante, a chamada imunidade recíproca não se aplica à empresa pública que realiza atividade econômica, conforme está claro no disposto no § 3º do mesmo artigo:

Constituição Federal/88

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.

Igualmente, o § 2º, do art. 173 da Constituição da República, a seguir transcrito, também deixa claro que a imunidade constitucional não se aplica à empresa pública que realiza atividades econômicas.

Constituição Federal/88

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 extensivos às do setor privado

Entende a Defendente, que 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, não podendo ser compelida a figurar no polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, ao contrário do alega a Impugnante, o serviço de entrega de encomendas não se trata de serviço público, uma vez que não se configura em monopólio exercido pela União, mas reveste-se de todas as características comuns de uma prestação de serviço de transporte.

Desse modo, a ECT concorre no mercado com diversas empresas que prestam este mesmo tipo de serviço. Conferir-lhe regalias é constituir uma concorrência desleal, porque embora constituída, organizada e controlada pelo Poder Público, suas atividades de transporte de encomendas regem-se pelos preceitos comerciais, pois que remunerados pelo usuário.

Com efeito, a obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias em remessas por encomenda realizado pela Impugnante se dê acobertado por documento fiscal está prevista na legislação abaixo transcrita:

Lei 6763/75

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.

Parágrafo único - 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. (Grifado)

RICMS/02 - PARTE GERAL

Art. 130 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

(...)

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

RICMS/02 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

(...)

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, que assim prescreve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A Impugnante alega que o Fisco estaria descumprindo o Protocolo ICM 23/88. Esse protocolo foi firmado entre os Estados em dezembro de 1988 quando ainda vigia o ICM, e apenas estabelece normas de controle de fiscalização relacionada com o transporte de mercadorias efetuado pela autuada, em nenhum momento dispensando a Empresa de Correios e Telégrafos de ser responsabilizada pelo pagamento do tributo, porventura devido em razão das ações fiscais ali desenvolvidas. Não obstante, o Estado de Minas Gerais não é mais signatário deste Protocolo desde outubro de 2001.

Em vigor, encontra-se o Protocolo ICMS nº 15/95, que foi firmado pelas Unidades Federadas para “implementar rotinas de controle e fiscalização das remessas postais com vistas à verificação do cumprimento da obrigação de pagamento do ICMS nas operações de mercadorias”, inclusive nas importações sob o regime de Tributação Simplificada.

O citado Protocolo tornou-se necessário, ao exercício da fiscalização do imposto estadual, em razão das atividades peculiares desenvolvidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com a previsão, na Constituição Federal, da vedação a quebra do sigilo da correspondência.

Tal Protocolo não foi adotado para dispensar a Autuada do pagamento do imposto devido e previsto nas hipóteses legais. Ao contrário, determina, em sua Cláusula quinta que “constatado que mercadorias ou bens contidos em remessas postais internacionais sem exigência do comprovante do ICMS, ou sendo o caso, da Declaração de Desoneração do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira, serão adotadas contra a ECT os procedimentos fiscais previstos na legislação de cada unidade federada”, não podendo ser diferente o tratamento dispensado à Impugnante nas remessas internas de mercadorias.

Quanto ao alegado vício formal atingindo a multa isolada, carece de razão a Impugnante haja vista que a penalidade aplicada decorre do preceituado no art. 55,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II da Lei nº 6763/75, ou seja, a multa por dar saída a mercadoria desacobertada de documentação fiscal é de 40% (quarenta por cento) do valor da operação e, quanto à majoração em 100% (cem por cento) se deve as reiteradas autuações com penalização comum implicando em reincidência, resta, portanto, descabida a alegação de confisco, haja vista que a aplicação da pena está de acordo com a legislação mineira vigente.

As demais alegações apresentadas pela Autuada transcendem a órbita do julgamento na esfera administrativa por força do art. 110 do RPTA/MG.

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 2ª 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 Breno Frederico Costa Andrade (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

José Luiz Drumond
Relator