

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.354/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215674-13
Impugnação: 40.010129679-80 (Coob.)
Impugnante: Érika Marina Carvalho Urban (Coob.)
CPF: 065.493.166-69
Autuado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IE: 062014462.00-13
Proc. S. Passivo: Maria Aparecida Ferreira Barros/Outro(s)/Luiz Gustavo Dias
Grapiana(Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. Imputação de transporte desacobertado de mercadorias nas dependências da ECT por falta de documentação fiscal própria. Em análise aos fatos no caso concreto, caracterizou-se operação de devolução de mercadorias destinadas a uso próprio, efetuada por pessoa física não contribuinte do imposto. A operação de devolução de mercadorias adquiridas por consumidor final por si só não traz prejuízo aos cofres públicos, sendo que a incidência do imposto ocorreu em operação anterior, no momento da venda. Incorreta a exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação em 17/12/10, nas dependências da ECT (Centro de Tratamento de Encomendas), através de verificação fiscal das mercadorias constantes das encomendas SX 921913229 BR, SX 921913201 BR e SX 921913215 BR, o transporte desacobertado de documentação fiscal própria relativa às jóias descritas no AAD (Auto de Apreensão e Depósito) 032692, no valor total de R\$ 61.180,00 (sessenta e um mil cento e oitenta reais).

Acompanhavam as mercadorias os DANFES nº 00048 e 00049 de 14/12/10 emitidos por CK Amorim Comércio de Artefatos de Metais Ltda., que foram considerados inábeis pelo Fisco por se prestarem ao acobertamento de operação anterior de Belo Horizonte para Patos de Minas, e por não guardar correspondência e exatidão com as mercadorias transportadas.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada conforme arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambas da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64/88.

De acordo com o art. 118, parágrafo único do Decreto nº 44.747/08, a Impugnante foi declarada desistente da Impugnação, conforme Termo de Desistência de Impugnação à fl. 89 pela não apresentação do comprovante de recolhimento da Taxa de Expediente a que se refere o item 2.21 da Tabela “A” anexa à Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90/95, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 103/111.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação em 17/12/10, nas dependências da ECT (Centro de Tratamento de Encomendas), por meio da verificação fiscal das mercadorias constantes das encomendas SX 921913229 BR, SX 921913201 BR e SX 921913215 BR, o transporte desacobertado de documentação fiscal própria relativa às jóias descritas no TAD 032692, no valor total de R\$ 61.180,00 (sessenta e um mil cento e oitenta reais).

Acompanhavam as mercadorias os DANFES nº 00048 e 00049 de 14/12/10 emitidos por CK Amorim Comércio de Artefatos de Metais Ltda., que foram considerados inábeis pelo Fisco por se prestarem ao acobertamento de operação anterior de Belo Horizonte para Patos de Minas, e por não guardar correspondência e exatidão com as mercadorias transportadas.

Nos documentos constavam como destinatária Erika Marina Carvalho Urban, que foi eleita como Coobrigada.

As encomendas foram remetidas pela Coobrigada, onde consta como destinatária a empresa CK Amorim Comércio de Artefatos de Metais Ltda.

Exigências do ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada conforme arts. 55, inciso II e 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O conteúdo das encomendas consistia em:

- cinco peças de jóias;
- 4 (quatro) cheques no valor de R\$ 8.600,00 cada, emitidos por Erika Marina Carvalho Urban e Edna Maria Carvalho Urban, nominais a Carla Amorim (CK Amorim Comércio de Artefatos de Metais Ltda.);
- os DANFES nº 00048 e 00049; e
- uma carta à joalheria, escrita em próprio punho pela Coobrigada, agradecendo pela atenção, e que estava devolvendo as jóias que não quis ficar, e enviando juntamente os 4 (quatro) cheques.

As encomendas ficaram retidas pelo Fisco conforme Termo de Responsabilidade/Retenção nº 10/1014 à fl. 08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresa CK Amorim impetrou o Mandado de Segurança nº 3118667-33.2010.8.13.0024 às fls. 40/43, obtendo ordem judicial para que lhe fossem devolvidos os objetos da retenção.

Neste instrumento a empresa narra os fatos ocorridos entre ela e a Coobrigada, transcritos a seguir em parte:

“No regular desenvolvimento das suas atividades, em 14/12/10, a empresa CK Amorim negociou com uma cliente em Patos de Minas/MG (Sra. Erika Maria Carvalho Urban) 09 (nove) peças de jóias.

Como forma de legalmente documentar a venda realizada, emitiu 5 (cinco) Notas Fiscais (NF-e's nº 000047, 000048, 000049, 000050 e 000051), e enviou as mercadorias por meio dos Correios, juntamente com as notas fiscais.

A sua cliente decidiu então a ficar com apenas 4 (quatro) das 9 (nove) peças que lhe haviam sido enviadas por meio dos Correios, e no dia 16/12/10 enviou para CK Amorim utilizando-se dos serviços dos Correios (SEDEX) as 5 (cinco) peças que não desejou adquirir, além de 4 (quatro) cheques no valor de R\$ 8.600,00 (oito mil e seiscentos reais) cada, para pagamento das peças que desejou adquirir, bem como todas as notas fiscais e um bilhete noticiando a devolução das mercadorias.

(...)”

A ECT em sua impugnação de fls. 64/83 pede pela isenção de custas por ser equiparada à Fazenda Pública, e também pela sua desconstituição do Auto de Infração por ser este integrante da Fazenda Pública.

De acordo com o art. 118, parágrafo único do Decreto nº 44.747/08 a Impugnante foi declarada desistente da impugnação conforme Termo de Desistência de Impugnação à fl. 89 pela não apresentação do comprovante de recolhimento da Taxa de Expediente a que se refere o item 2.21 da Tabela “A” anexa à Lei 6763/75.

A Coobrigada apresenta impugnação descrevendo os mesmos fatos narrados pela empresa no pedido de liminar em Mandado de Segurança, alegando também o caráter confiscatório das multas, pedindo por fim a nulidade do Auto de Infração.

O Fisco em sua manifestação alega que acompanhavam as mercadorias apenas os DANFEs nº 00048 e 00049, emitidos em 14/12/10 para outra operação, não guardavam completa correspondência àquelas verificadas pela Fiscalização.

Sustenta que a informação da Impugnante de que a empresa CK Amorim emitiu em 14/12/10 os DANFEs nº 00047 a 00051 procede, e que os demais DANFEs nº 00047, 00050 e 00051 chegaram ao conhecimento da Fiscalização somente quando foi recebida a documentação juntada ao Mandado de Segurança impetrado pela CK Amorim.

Ressalta que o DANFE referente à NF-e nº 00047 foi cancelada pela empresa emitente no mesmo dia da sua emissão, o que comprova o transporte irregular da mercadoria nela descrita tanto na ida para Patos de Minas, quanto no retorno para Belo Horizonte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que o somatório dos valores dos DANFES nº 00047 a 00051 é de R\$ 104.210,00 (cento e quatro mil, duzentos e dez reais), onde a Impugnante alegou que das 9 (nove) peças recebidas optou por adquirir 4 (quatro) e que estava devolvendo 5 (cinco), que são as peças descritas no AAD.

Em sequência, se o valor total das peças devolvidas é R\$ 61.180,00 (conforme descrito no AAD), depreende-se que o valor da aquisição das 4 (quatro) peças seria R\$ 43.030,00 (quarenta e três mil e trinta reais), resultante da operação R\$ 104.210,00 – R\$ 61.180,00.

Com este valor de aquisição apurado, o Fisco questiona da falta de coerência com o pagamento no valor de R\$ 34.400,00 (trinta e quatro mil e quatrocentos reais), que é correspondente aos 4 (quatro) cheques de R\$ 8.600,00 (oito mil e seiscentos reais), argumentando a veracidade da situação descrita pela Impugnante.

Afirma que a Coobrigada é contribuinte do imposto, e realizou operação relativa à circulação de mercadorias, conforme disposições citadas no RICMS/02 e na Lei nº 6.763/75.

Alega também que os documentos extrafiscais localizados quando da ação fiscal não devem sobrepor à lei.

Afirma ainda, que a base de cálculo utilizada para a apuração da multa isolada, quanto às aplicações das mesmas, estão previstas em lei.

Deve-se verificar ao conteúdo que estava presente nas encomendas, para haver melhor compreensão da situação fática.

Com o conjunto destes elementos constante dos autos, dentre eles cabe destacar o teor do texto escrito na carta, fica evidente que a remessa foi resultante de devolução de mercadorias que seriam destinadas para uso próprio, sem intuito comercial por parte da Coobrigada.

O art. 76 do RICMS/02 que trata sobre crédito relativo a devoluções, trocas e retornos de mercadorias e às desistências de serviços, cita no §2º, II como são comprovadas as devoluções, *in verbis*:

Art. 76. O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

(...)

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção ao seu número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(CPF), endereço residencial e telefone, ou, tratando-se de pessoa jurídica ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição do estabelecimento no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ); (grifou-se)

O texto da carta e os cheques que acompanharam as mercadorias deixam bem claro o motivo e o intuito da Coobrigada referente à devolução da mercadoria, não sendo neste caso necessária a aposição do CPF pelo fato de estar bem identificada como remetente das encomendas.

O art. 14 da Lei nº 6.763/75 define o conceito de contribuinte do imposto:

Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto. (grifou-se)

Na análise já citada do conteúdo das encomendas, apesar de ser uma operação de circulação de mercadorias, não há prova alguma de prática de habitualidade ou volume (uma peça de cada jóia) que caracterize intuito comercial para classificar a Coobrigada como contribuinte do imposto.

O art. 21 da Lei nº 6.763/75, estabelece a solidariedade pela obrigação tributária, senão veja-se:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Observa-se que o inciso XII prevê a inclusão de qualquer pessoa para o recolhimento do imposto, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

Com a devida vênia, por se tratar de pessoa natural não contribuinte do ICMS, que adquiriu mercadorias para uso próprio, difícil se torna a afirmativa de que ela tenha praticado atos ou omissões para o não-recolhimento do tributo, conforme prevê o dispositivo.

Até mesmo porque, pelo fato de não somente o ICMS, mas também outros impostos serem “por dentro”, e não estarem explícitos o seu valor, o consumidor final muitas vezes não tem conhecimento de quais impostos e muito menos o valor destes, que serão recolhidos aos cofres públicos ao adquirir uma mercadoria, sendo que o interesse deste em regra geral é apenas de adquirir determinado produto para o seu lazer, um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988 no seu art. 6º.

É certo que o consumidor final deve exigir a nota fiscal ao adquirir uma mercadoria, situação prevista inclusive no próprio Código do Consumidor, mas para fins de garantia e segurança a este, que muitas vezes por situações alheias à sua vontade o documento não está de acordo com a operação realmente concretizada.

Com estes fatos, difícil torna-se aceitar a afirmativa de um consumidor final, que adquire a mercadoria para uso próprio, ser penalizado por um erro gerado por um contribuinte de direito, sendo que ele pagou a operação, onde todos os impostos estavam inseridos no preço da mercadoria.

Portanto, entende-se que não cabe a aplicação do art. 21, XII da Lei nº 6.763/75, sendo que no caso caberia a inclusão de provas de atos e omissões da coobrigada para justificar a sua eleição.

O correto portanto, seria a verificação da regularidade de suas operações e o recolhimento do imposto no contribuinte remetente das jóias (CK Amorim).

A responsabilidade atribuída à ECT está prevista no art. art. 21, IX, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in 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.

Portanto, não restam dúvidas quanto à responsabilidade da ECT na realização deste tipo de serviço, e a obrigatoriedade para o recolhimento da taxa de expediente, devido à natureza desta atividade de transporte de mercadorias não ser serviço postal, fora do regime de monopólio estatal.

Quanto à questão do DANFE nº 0047 não estar acompanhando as jóias devolvidas, sendo cancelado na mesma data da sua emissão, e a soma dos valores dos cheques não corresponderem ao valor total das mercadorias que ficaram com a Coobrigada, o fato tem procedência no tocante ao recolhimento do ICMS devido, mas não diante da situação imputada no relatório do Auto de Infração.

A autuação refere-se à devolução de mercadoria adquirida por consumidor final, operação que por si só não está causando prejuízo aos cofres públicos, pois ele já arcou financeiramente o imposto em toda a cadeia ao adquirir a mercadoria, sendo a responsabilidade, neste caso, atribuída ao contribuinte que vendeu a mercadoria em reter e recolher o tributo.

Situação diversa é a operação da venda realizada anteriormente em 14/12/10, sendo esta sim uma operação de saída de mercadorias com incidência do imposto, na qual mereceria a devida atenção na sua análise, porém não é este o caso.

Logo, não há que se falar em exigência de ICMS e multas para o fato ocorrido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento de substabelecimento apresentado da tribuna. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Rafael Barbosa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 04 de outubro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Bruno Antônio Rocha Borges
Relator