

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.105/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216331-73
Impugnação: 40.010133732-93 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Rodrigo Dias Tsumoto
CPF: 055.449.726-30
Proc. S. Passivo: Daniela Oliveira Coelho Caldeira/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. MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. 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 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 032731, às fls. 02. Irregularidade apurada no estabelecimento da Coobrigada/Impugnante.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso II ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/60, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 73/87.

DECISÃO

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Abordando, de início, a discussão acerca do alcance da imunidade recíproca, tem-se que a Fazenda Pública Estadual, como bem assinalado pelos Servidores Fiscais autuantes, não se insurgiu contra a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que confirmou tal condição. Com efeito, não se questiona que o serviço postal obrigatório e exclusivo, determinado constitucionalmente, amolda-se ao conceito de serviço público.

Ocorre, todavia, que a aludida imunidade restringe-se à prestação de serviço público propriamente dito, no caso em apreço, ao serviço postal. Neste sentido, não obstante a literalidade da disposição contida no art. 150, § 2º da Constituição da República, o fato é que o E. Supremo Tribunal Federal houve por bem estender a norma imunitória também às entidades públicas que, a despeito de possuírem personalidade jurídica de direito privado (tal como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, constituída sob a forma de “empresa pública”), estejam efetivamente desempenhando atividades tipicamente estatais (serviço público).

Nesta perspectiva, foi corretamente destacado, em sede de manifestação fiscal, que, segundo o STF, a imunidade recíproca beneficia a Impugnante no tocante aos impostos que incidam exclusivamente sobre a prestação de serviço postal.

Como bem colocado pelo Fisco, 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 Ministério das Comunicações, a grade informativa sobre o monopólio estatal assim se afigura:

Qual a abrangência do monopólio postal brasileiro?

Lei n.º 6538, de 22 de junho de 1978

Serviços que integram o monopólio

Carta (1), cartão postal (2), correspondência agrupada (3) e telegrama

Serviços que não integram o monopólio

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sujeito ao monopólio postal, remetidos 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, 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 - ECT que estejam inseridas como sendo de sua exclusiva competência.

De outro modo, nos demais casos, a ECT se submete aos ditames normativos como qualquer outro contribuinte. O art. 173 da Constituição da República determina:

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.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (grifou-se);

(...)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

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

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade. (Destacou-se)

Aplicável, portanto, a exclusão determinada pelo § 3º do art. 150 da CF, quando a atividade for comum à da iniciativa privada, *in verbis*:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Subsidiando a responsabilização da ECT, quando do transporte desacompanhado de documentação fiscal, existem decisões judiciais no âmbito federal (por exemplo, os processos nºs 2008.38000204823, 200738000115926, 2007380001138820) que tomam como lastro a disposição inserta no § 1º do art. 9º do 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 prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

Ante ao exposto, sensível aos informes quanto à competência da manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, bem como atento à competência legislativa plena da União sobre a matéria, fica esclarecido que a ECT, quando agindo dentro do monopólio estatal, está acobertada pela imunidade recíproca.

A afirmação da Impugnante de que serviço postal não é serviço de transporte de relevância econômica teria uma adequada construção se assim fosse feita: o serviço postal, considerado como o serviço explorado com exclusividade nos termos do art. 7º da Lei nº 6.538/78 (monopólio), é excluído da tributação por força da imunidade recíproca.

Por outro lado, quanto aos serviços realizados fora do âmbito do monopólio, a tributação é comum à aplicada aos empreendimentos particulares. Tanto é assim que o art. 9º da Lei nº 6.538/78, diversamente do afirmado pela Impugnante, delinea expressamente o monopólio como sendo a coleta, transporte e entrega de carta, de cartão resposta e de correspondência-agrupada:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Logo, 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 ao particular; se a norma que regula o ICMS em qualquer Unidade da Federação determina a obrigatoriedade de acompanhamento de bens ou mercadorias por documento fiscal; restou ao Fisco, quando da lavratura do Auto de Infração, com a constatação do transporte de volume Sedex PB 239446576 BR e PB 23944658 BR se fez desacompanhado de documentação fiscal, por imposição legal, exigir o crédito tributário ora em discussão.

A Impugnante, nominada no Auto de Infração de Coobrigada, tergiversa ao afirmar que o Fisco estaria tributando o serviço postal que não se constitui em fato gerador do ICMS.

Na realidade, a exigência fiscal está consubstanciada no descumprimento da obrigação legal, que atinge tanto o Poder Público quanto o particular, de documentar regularmente a movimentação de bens ou mercadorias. O negócio jurídico havido entre o remetente e o destinatário, consubstanciado pela saída havida e informada na encomenda transportada pela ECT, foi realizado sem a emissão de documento fiscal exigido para a operação.

A ECT, transportadora, realizou o transporte do objeto da operação sem documentação fiscal.

Assim, o Fisco ao interceptar a operação irregular, exige o crédito tributário decorrente da ilicitude de todos os sujeitos passivos solidários – contribuinte e responsável.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A responsabilidade tributária da ECT, como dito, está expressa na Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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;

Do mesmo modo, não procedem as alegações da Impugnante no tocante ao Protocolo ICMS nº 23/88, ao deduzir que tal instrumento a estaria excluindo da 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.

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

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. (Destacou-se)

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.

A Lei nº 6.763/75 preceitua:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibi-los;

II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

(...)

Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

A Impugnante, ao afirmar que o Fisco deveria exigir o tributo do remetente ou do destinatário e que ela não poderia estar na condição de autuada, 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. Os sujeitos passivos integram o polo passivo sem hierarquia, ou seja, são obrigados solidários.

Assim, no Auto de Infração, sob análise, foram eleitos dois sujeitos passivos denominados, atecnicamente, de Autuado e Coobrigado, respectivamente, Rodrigo Dias Tsumoto e a ECT.

O Autuado é o contribuinte, pois realizou o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, deu saída na mercadoria (sem nota fiscal). A ECT é a responsável solidária por força expressa de disposição de lei, art. 21, inciso IX da Lei nº 6.763/75, acima citada, em obediência aos estritos termos do art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN que prescreve:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (Grifou-se)

Equivocadamente, a Impugnante afirma que na lei postal não existe a hipótese de se recusar a postagem de objeto desacompanhado de documento fiscal. Porém, a cartilha na qual busca se socorrer (Lei nº 6.538/78) é lei ordinária federal e na sua interpretação, deve a Impugnante, obrigatoriamente, respeitar o sistema legal como um todo.

Em outras palavras, é vedado conspirar contra a ordem estabelecida e contra o conjunto das leis só porque é possível uma interpretação restritiva em favor de um, quando a consciência mediana da legalidade e a razoabilidade do ordenamento

demonstram o quanto é distorcida a aplicação casuística do texto legal, que pode, ao invés de trazer segurança, estabelecer um caos insuperável.

Desta feita, no cumprimento de seu dever legal, o Fisco agiu corretamente, ao buscar a regularidade das operações realizadas por intermédio da ECT. O dispositivo constitucional veda a violação de correspondência, espécie de objeto postal, e, como visto, as encomendas não são consideradas correspondências.

No que concerne ao parâmetro adotado para definição da base de cálculo do imposto, o Fisco observou os dados constantes em notas fiscais, de fls. 22/30, emitidas pela empresa destinatária.

Quando encontrado identidade entre as mercadorias retidas e às relacionadas às fls. 3/4, anexo ao TAD 032731, foram adotados os valores constantes nas notas fiscais. Sendo que, para os itens 82/87 do referido anexo, o Fisco adotou o critério consignado às fls. 04.

Depreende-se que o valor arbitrado apresenta-se perfeitamente coerente com o preço praticado no mercado.

Ademais, o Regulamento do ICMS prevê a possibilidade de contestação dos valores arbitrados, com apresentação de documentos que comprovem as alegações, o que não foi feito pelos Sujeitos Passivos:

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

Correto, portanto, o arbitramento procedido pelo Fisco.

A Multa Isolada exigida está capitulada na Lei nº 6.763/75, no art. 55, inciso II c/c o § 1º e em consonância com a imputação fiscal.

Ressalta-se que não há cumulação de multas no caso presente, uma vez que a multa de revalidação é devida em razão do descumprimento da obrigação principal e a multa isolada por descumprimento da obrigação acessória.

Dessa forma, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 08 de maio de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

CC/MG