

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.429/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216467-98
Impugnação: 40.010134938-17 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Hamdan Representações Ltda
CNPJ: 07.592423/0001-97
Proc. S. Passivo: 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 empresa exploradora de serviço postal, em relação às mercadorias transportadas, nos termos do art. 21, inciso IX, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

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, 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 a constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 032548, às fls. 02.

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. 28/45, acompanhada dos documentos de fls. 46/54, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 58/73.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Coobrigada argui a nulidade do lançamento sob o enfoque de que o arbitramento do valor das mercadorias não teria se realizado dentro dos ditames previstos na legislação pertinente.

Alega que a Fiscalização tem a obrigação de descrever os bens apreendidos, apresentando detalhes que possam individualizá-los, possibilitando a sua correta avaliação mercadológica.

Contudo, não se vislumbra dos autos qualquer reparo quanto à especificação das mercadorias objeto do lançamento, e quanto ao arbitramento dos valores correspondentes.

No Termo de Apreensão e Depósito – TAD de fls. 02, a Fiscalização descreve as mercadorias encontradas desacobertadas de documentação fiscal e que foram objeto de apreensão e do lançamento.

Diante dessa constatação, a Fiscalização procedeu ao arbitramento, utilizando para a base de cálculo do imposto devido, os preços constantes na Nota Fiscal Eletrônica nº 000.019.245 enviada pela Autuada e emitida pelo fabricante do produto (LIFESIL). Importante ressaltar que esse valor arbitrado foi menor que o encontrado nas pesquisas feitas na internet.

Verifica-se, assim, que no lançamento foram observados todos os requisitos necessários e suficientes para a sua validade, não se observando qualquer ofensa aos direitos e garantias da Coobrigada. Correto, portanto, o arbitramento procedido pela Fiscalização.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação, por meio de contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal relacionadas no TAD, remetida pela Autuada, por intermédio do sistema de encomendas.

A previsão legal é clara para a exigência em questão:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 -

(...)

§ 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A Impugnante alega estar alcançada pela imunidade recíproca esculpida na Constituição Federal (CF/88) nos termos do art.150, inciso VI, alínea “a”.

Porém, 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”.

E, o art. 173, § 2º 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).

Então, em se tratando de Empresa Pública, conforme definido no art. 2º da Lei nº 6.538/78, a ECT, ao realizar atividade econômica, ela 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Impugnante, 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.

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

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:

Do mesmo modo, não procedem as alegações da Defendente 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.

A afirmação de violação de sigilo alegada na impugnação 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 Código Tributário Nacional - 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.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Verifica-se, então, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária sendo, por conseguinte, legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56, 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 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:

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 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, 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 TRIBUTO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Também não tem respaldo legal o entendimento da Impugnante de que a Fiscalização deveria exigir o tributo do remetente ou do destinatário e, que ela não poderia estar na condição de atuada. A norma tributária elege como sujeitos passivos solidários da obrigação tributária, tanto o contribuinte quanto o responsável, sem benefício de ordem. E, a sua responsabilidade está prevista no art. 21, inciso IX da Lei nº 6.763/75:

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;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade, 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 (e 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;

(...)

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

M/CI **CC/MIG**