

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.686/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214977-92
Impugnação: 40.010126822-76
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. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada ao disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente 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 (Centro de Tratamento de Encomendas – Belo Horizonte/MG), o transporte de 24 (vinte e quatro) sandálias desacobertadas de documento fiscal. A base de cálculo teve como parâmetro de arbitramento a pesquisa na internet do valor de mercadoria similar na praça do remetente.

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, face a reincidência constatada, em conformidade com o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/32, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 37/49.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, cuida o presente lançamento da constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Centro de Tratamento de Encomendas – Belo Horizonte/MG), o transporte de 24 (vinte e quatro) sandálias desacobertadas de documento fiscal. A base de cálculo teve como parâmetro de arbitramento a pesquisa na internet do valor de mercadoria similar na praça do remetente.

Da Preliminar

Não há vício de forma a ser considerado, uma vez que, no que se refere à descrição das mercadorias, foi tomada a nomenclatura constante dos próprios objetos ou embalagens, portanto, suficiente para abater a descabida alegação de falha em sua discriminação. As mercadorias tiveram seus preços indicados por pesquisa realizada pela internet em sítios da praça do remetente.

Como ficou caracterizado desídia do remetente, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, na condição de transportadora, tem relação direta com a ocorrência.

Importante ressaltar que a Impugnante 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 dos mesmos, não se observando qualquer ofensa a direitos e garantias da Impugnante.

Dessa forma deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Quanto ao mérito, o argumento central da Impugnante é no sentido de que, na condição de empresa pública integrante da Administração Indireta Federal, prestadora monopolista dos serviços públicos postais em todo o território nacional, e por isso equiparada à própria Fazenda Pública por força do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, goza da imunidade recíproca entre os entes governamentais prevista no art. 150, inc. VI, “a” da Constituição Federal, não podendo assim prosperar o presente lançamento em relação a si, porque, dada a sua condição retromencionada. Além de não poder figurar no polo passivo da obrigação, sendo o Estado de Minas Gerais carecedor de competência para cobrar-lhe o ICMS e penalidades ora exigidos.

Discorre longamente sobre a natureza jurídica do serviço público postal que exerce, sustentando que, embora o mesmo não possa ser prestado sem 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, citando doutrina e vários diplomas legais em socorro de sua tese.

Acrescenta que, como serviço monopolizado, sua atividade não pode ser exercida por qualquer outra empresa, pública ou privada, de modo que não há de se falar em concorrência desleal, o que afasta a aplicabilidade do art. 150, inciso VI, § 3º da Constituição Federal/88, já que não exerce atividade econômica impeditiva do gozo da imunidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, conclui que não pode ser responsabilizada por quaisquer das obrigações tributárias constantes do Auto de Infração sob análise, seja em razão da mencionada imunidade de que goza, seja porque, em face do sigilo das correspondências e encomendas, não lhe é possível verificar a existência de documentos fiscais no interior das mesmas, seja, ainda, pelo fato de que o próprio Protocolo ICMS 23/88 afasta sua responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto.

Aduz que a multa isolada encontra-se lançada em valor que deixa de se apresentar como penalidade, passando a ser verdadeiro confisco sobre o patrimônio particular e que isso é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, há de se esclarecer que no presente caso as exigências dizem respeito ao ICMS incidente sobre a operação relativa à circulação da mercadoria, cujo transporte foi flagrado irregularmente, posto que desacoberto de documentação fiscal, acarretando assim a cobrança do imposto e das multas correspondentes, sendo certo que a obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê devidamente acobertado por nota fiscal própria está prevista no § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 12 do Anexo V do RICMS/02, *verbis*:

Lei nº 6.763/75

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.

§ 1º - 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.

RICMS/02 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria.

Ora, segundo o disposto no art. 33 dessa mesma lei (§1º, item 1, alínea “d”), o imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação, considerando-se como tal, para os efeitos de pagamento do imposto, o local onde se encontre a mercadoria ou bem em situação irregular pela falta de documentação fiscal.

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.

Logo, sendo incontroverso que no presente caso a operação ocorreu desacoberta 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. Confira-se:

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.

Não obstante, quanto à alegada imunidade recíproca, ainda que se deva admitir que o serviço postal de fato é exercido sob o regime de monopólio estatal pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, tal circunstância é irrelevante para o deslinde da questão sob análise, uma vez que, como já se viu acima, o transporte de mercadorias não pode ser considerado como serviço postal, e muito menos é exercido 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.

Trata-se, portanto, de atividade econômica exercida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, não abrangida pela imunidade recíproca, a teor do disposto no § 3º do art. 150, c/c o § 2º do art. 173, todos da Constituição Federal, *verbis*:

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.

Assim, com a devida vênia, mesmo que prestado pela ECT por meio de seu sistema de encomendas, o transporte de mercadorias constitui fato gerador do ICMS, não se enquadrando na hipótese de imunidade recíproca, entendimento este respaldado, diga-se de passagem, pelo disposto no Capítulo XXXIV, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02 (que trata das prestações de serviços e das operações de circulação de mercadorias promovidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – arts. 297 a 299), bem como pelo próprio Protocolo ICMS 32/01, que estabelece procedimentos a serem adotados na fiscalização relativa ao serviço de transporte e às mercadorias e bens transportados pela ECT.

Por outro, correta a majoração da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a reincidência constatada, aplicando, entretanto, o limitador de 2,5 (duas e meia) vezes do valor do imposto, nos termos do §3º do art. 55 da lei citada:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - Nas hipóteses dos incisos II, VI, XVI, XIX e XXIX do caput deste artigo, quando a infração for constatada pela fiscalização no trânsito da mercadoria, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada ao disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator