

A. I. N° - 129442.0003/14-9
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
AUTUANTE - OSVALDO COSTA MENEZES
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 22/09/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0203-03/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infrações subsistentes. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O defendant não apresentou qualquer documento para comprovar o recolhimento do imposto apurado neste lançamento. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA. OPERAÇÕES SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/05/2014, refere-se à exigência de R\$400.101,13 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março, abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2012. Valor do débito: R\$69.646,46. Multa de 60%.

De acordo com a descrição dos fatos, os registros sintéticos relativos à diferença de alíquota em tela foram efetuados pelo autuado diretamente em planilhas específicas, intituladas “Demonstrativos de Apuração do ICMS”, no campo denominado “Materiais Diversos Dif. Alíquota” em substituição ao que deveria ter sido registrado no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS, livro este que não é utilizado pelo autuado. Os citados registros foram cotejados com os lançamentos efetuados nas DMAs de 2012 e com os pagamentos consignados nas Relações de DAEs.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro a maio, julho a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$8.386,26. Multa de 60%.

Infração 03: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, no mês 12/2012. Valor do débito: R\$269,90. Multa de 50%.

Infração 04: Omissão de saídas de mercadorias ou serviços decorrentes do não lançamento de documento fiscal nos livros fiscais próprios, no período de janeiro a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$321.798,51. Multa de 100%.

Consta, ainda, que o contribuinte promoveu saída de mercadorias tributáveis no período de janeiro a dezembro de 2012, deixando de efetuar o recolhimento do ICMS. Em face da falta de escrituração do livro Registro de Saídas, os levantamentos fiscais foram realizados diretamente no Razão Contábil, denominado Receita de Produtos, apresentado à fiscalização. A ECT vinha recolhendo normalmente o ICMS decorrente da venda de tais mercadorias até o mês de abril de 2010, deixando de fazê-lo a partir do mês de maio do mesmo exercício.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 109 a 117, alegando que num mesmo auto de infração, foram inseridas quatro infrações tributárias diversas entre si que teriam sido supostamente cometidas pela ECT. Entende que tal conduta do Fisco Estadual afronta ao prescrito no artigo 40 do RPAF, pois gerou enormes dificuldades na colheita de informações, equivalendo a cinco autos de infração em um só. Diz que houve cerceamento ao exercício da ampla defesa, razão pela qual deve o referido auto ser considerado nulo e as autuações formalmente desmembradas.

O defendant alega que o Auto de Infração é insubsistente e afirma que não praticou nenhuma infração tributária. Comenta sobre a imunidade tributária e apresenta o entendimento de que o Estado da Bahia, no caso, a Fazenda Pública, é carecedora do direito de Cobrança do ICMS em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por esta pessoa jurídica federal gozar da imunidade tributária, amparada pelo art. 12 do Decreto-lei 509/69, e ainda pelo preceito constitucional onde trata da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, ou seja, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios gravarem impostos sobre a renda, serviços e patrimônio uns dos outros, portanto, incabível a cobrança por não poder a ECT figurar no pólo passivo da cobrança de ICMS, conforme estatuído no art. 150, VI, “a” da CF/88.

Afirma que, sendo a ECT uma Empresa Pública da Administração Indireta Federal, enquadra-se perfeitamente na imunidade prevista no referido artigo. Apesar da afirmação contida na definição de Empresa Pública, na realidade elas podem desempenhar duas funções completamente distintas: a) explorar atividade econômica; b)prestar serviço público.

Sobre esta matéria, reproduz ensinamentos de Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre o real enquadramento da ECT como prestadora de serviço público, lembrando que o mestre Cirne de Lima, em sua obra “Princípios de Direito Administrativo”, retrata, com categoria e clareza, o conteúdo de serviço público.

Frisa que serviço público é a atividade constitucionalmente ordenada, própria do Estado, bem ao contrário da exploração econômica, própria do setor privado. Diz que a ECT, por imperativo constitucional, é imune a qualquer tipo de imposto, por estar amparada pela imunidade recíproca.

Quanto ao poder de legislar sobre serviços postais, afirma que de acordo com o artigo 22, inciso V, da Constituição Federal de 1988, cabe a União Federal, de forma privativa, legislar, entre outras matérias, sobre o serviço postal. Neste caso, conforme definido pela CF/88, a legislação específica fixou o monopólio de serviços postais e telegráficos. Informa que além das atividades correlatas ao serviço postal, prevista na Lei, o mesmo diploma legal define que a exploradora daqueles serviços poderá, ainda, nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, letra “d”, exercer outras atividades afins.

Diz que os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União, através da Impugnante, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei 6.538/78, não estão compreendidas no regime de monopólio, pelo que podem ser prestados por particulares. Entretanto, pela interpretação do artigo 21, inciso X da Constituição Federal de 1988 é forçoso concluir que cabe à ECT o recebimento, expedição,

transporte e entrega de valores e encomendas postais, visto o preceituado no artigo 7º da Lei 6.538/78.

Afirma que o fato de não serem exclusivos não lhe retira o caráter público, visto que, *mutatis mutatis*, o serviço médico por excelência, é um serviço público, mas pode ser prestado por particulares com ampla liberdade. Diz que não pode o Estado relegar à iniciativa privada tão somente a prestação de serviços que tenham natureza de serviço público. Nesses serviços, o Estado necessariamente deverá estar presente, podendo permitir que a iniciativa privada também esteja, em maior ou menor grau de participação.

Acrescenta que, para a ECT, a quem a lei irrogou o encargo de executar o serviço (público) postal, não pode haver mercadoria. Deve haver singelos objetos postais, legalmente qualificados como correspondências, valores e encomendas. Para os interessados (remetentes e destinatários) serão objetos afetivos, financeiros, morais, negociais, intelectuais, culturais, administrativos ou “mercadorias”. Para a ECT, todavia, são todos iguais, uma só coisa: objeto postal, nos termos do artigo 47 da Lei 6.538/78.

Entende que apesar de não ser o entendimento do Órgão Público responsável pelo lançamento e cobrança do ICMS, deve ser considerado como objeto postal a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal. Que todas as atividades que envolvam o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos, valores e encomendas podem, e devem ser caracterizados como serviço postal. Que nem mesmo há de se alegar que o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 não foram recepcionados pela atual Constituição. Sobre tal recepcionalidade, reproduz ensinamentos do Mestre Celso Ribeiro de Bastos.

O defendant chega às seguintes conclusões:

1. Isenção de direitos de importação – Imposto de Importação – imposto federal de competência exclusiva da União. Pode a União isentar pessoas jurídicas/físicas do pagamento desse imposto.
2. Imunidade tributária – com base no art. 150, VI, “a” da CF/88 – imunidade recíproca.
3. Impenhorabilidade de seus bens, vendas e serviços – todos os bens e poder da ECT são da União, portanto seus bens são inalienáveis e impenhoráveis.
4. Está demonstrada a recepcionalidade do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, pela Constituição Federal.
5. Não pode ter seu patrimônio diminuído por qualquer tipo de imposto, por ser patrimônio da União.
6. Não pode ter seus serviços onerados tributariamente, por serem seus serviços públicos, de competência exclusiva da União.

Por tudo o que foi dito, reafirma que a ECT é imune a qualquer tipo de imposto, conforme artigo 150 da CF/88, por ser prestadora de serviços públicos, por delegação da União, extraindo-se daí que o exercício indireto é da União e ECT tem o *munus*.

Por fim, pede que seja considerado nulo o Auto de Infração e que, em assim não se entendendo, julgue-se insubstancial a autuação.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 130 a 136 dos autos. Quanto à alegação do autuado de que houve cerceamento ao direito de defesa, em razão de, no mesmo lançamento, constar quatro infrações tributárias, diversas entre si, com afronta ao prescrito no art. 40 do RPAF, pelo que lhe gerou dificuldades na colheita de informações, diz que esta alegação é desprovida de sentido lógico-jurídico.

Observa que a regra esposada no art. 40 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não possui caráter vinculante à atividade fiscal; ao contrário, é própria do poder discricionário do preposto fiscal, eis que “*O autuante poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão*”.

Afirma que não existe dispositivo legal algum, em sede da legislação tributária estadual baiana, que proíba consignar-se mais de uma infração em um mesmo Auto de Infração. Diz que é corriqueiro lavrar de Auto de Infração contendo diversas infrações fiscais, ainda que distintas entre si, tanto assim que o Sistema de Emissão de Auto de Infração – SEAI, da SEFAZ/BA, permite a inclusão no mesmo AI de infrações múltiplas. Que é razoável interpretar-se que o referido artigo 40 permite que, em fiscalizações complexas, com grande gama de informações e documentos, seja o AI desmembrado, não somente no tocante a infrações distintas, mas até mesmo de uma única infração. O objetivo primordial do mencionado regramento é facilitar, não somente o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, mas também o trabalho fiscal do próprio autuante.

Também entende desprovido de nexo lógico o quanto argui o impugnante de que as infrações constantes no presente Auto de Infração, vieram gerar dificuldades na colheita de informações. Diz que são infrações desprovidas de quaisquer complexidades e que não demandam, necessariamente, busca de colheita de informações externas.

Quanto às infrações 01 e 02 informa que foi efetuado lançamento de ICMS sobre aquisição de bens para o ativo imobilizado ou para uso e consumo; valores apurados em planilhas demonstrativas, muito simples, sem qualquer dificuldade para interpretação, com clareza solar quanto ao cálculo do imposto. Afirma que estão demonstradas todas as notas fiscais que foram, mês a mês, lançadas no livro de Registro de Entradas do Impugnante, com cálculos precisos do imposto decorrente da diferença de alíquotas, os valores recolhidos e as diferenças por recolher, além de observações oportunas e esclarecedoras de fatos em cada um dos demonstrativos – ANEXOS 01 a 11 e 12 a 23, indicando, inclusive, sem margem de erro, o número seqüencial das folhas respectivas do procedimento fiscal (AI). Todas as informações estão contidas no próprio AI e nos livros de Registro de Entradas anexado (de todos os meses de 2012).

Sobre a terceira infração informa que trata da falta de pagamento de ICMS na quantia de R\$ 269,90, mês de dezembro/2012, em razão de o impugnante haver utilizado base de cálculo para apuração do ICMS sobre serviços de comunicação inferior àquela que deveria ser, tudo muito bem esclarecido e demonstrado no ANEXO 50 (fls. 87 do PAF).

Em relação à quarta e última infração, diz que se refere à omissão de saída de mercadorias tributadas, demonstrada na planilha - ANEXO 51 (fl. 91) - com cálculos descomplicados, detalhados, mostrando, mês a mês, os valores das bases de cálculo e das quantias do ICMS apuradas. Como foi indicado no próprio AI, todas as informações necessárias para os levantamentos fiscais foram colhidas no Razão Contábil de Receita de Produtos, apresentado pela própria ECT à fiscalização, o qual está anexado ao AI em meio magnético (PDF), cujo CD encontra-se envelope à fl. 96. Entende que dispensa qualquer busca exterior de elementos para elucidação dos fatos, já que todos eles estão presentes no próprio AI.

Assegura que não há uma única infração que demande colheita complexa de informações, passando ao largo da necessidade de desmembramento do AI para cada tipo de infração, como quer a Impugnante. Que não há que se falar por isso em nulidade do AI sob embate.

Ainda sobre cerceamento ao direito de defesa, diz que o cerne do questionamento trazido pelo Impugnante, quanto ao mérito, é de cunho constitucional, quando alega, para rebater a cobrança do ICMS, que goza da imunidade tributária recíproca, *ex vi* do art. 150, VI, “a”, da CRFB/88.

Afirma que se deve observar que padece à Administração Tributária, por meio dos seus órgãos e agentes, a manifestação em qualquer matéria de ordem constitucional. Aqui não é palco adequado ao enfrentamento de tal demanda, pois a discussão que se trava em torno do assunto prende-se ao controle difuso de constitucionalidade, da alçada, portanto, do Poder Judiciário.

Diz que o arrazoado da Impugnante se prende a generalidades, ventilando sobre suas atividades, destacando os serviços postais, a imunidade tributária. Não faz qualquer referência a cada uma das quatro infrações, não combate os levantamentos fiscais consignados no AI, tanto em relação à diferença de alíquotas sobre as aquisições interestaduais para o ativo permanente ou para consumo, como sobre a omissão de saída de mercadorias e o recolhimento a menos do imposto. Afirma que, nessa esteira, tecnicamente não há uma defesa propriamente dita, no sentido *stricto sensu*. E se não se defende do quanto constituído de crédito tributário, *ex officio*, implica aquiescência com todos os levantamentos efetuados.

Assegura que no presente Auto de Infração não existe qualquer alusão a serviços postais, mesmo porque não poderia versar sobre o assunto, já que se trata de serviços imunes a qualquer tipo imposto (art. 150, VI, “a”, CRFB/88). A diferença de alíquotas do ICMS sobre a aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo ou a consumo do estabelecimento nada tem a ver com serviços postais. A falta de recolhimento do ICMS sobre mercadorias vendidas, dessas que se encontram facilmente nas papelarias, citadas uma a uma no AI, a exemplo de envelopes sem selo, cartões de Natal, envelopes para sedex, caixas para acondicionamento de encomendas e envelopes para correspondências, também não tem nada a ver com prestação de serviço postal. A carta que se acondiciona num envelope, entregue ao destinatário pela ECT, é um serviço postal, sim. Mas o envelope para o acondicionamento dessa carta é uma mercadoria, sem dúvida. Esse envelope pode ser comprado numa livraria, numa papelaria, num supermercado e também pode ser comprado na ECT e nem por isso lhe tira o caráter de mercadoria.

Destaca que, por repetidas vezes, a impugnante vem sublinhando a sua imunidade tributária recíproca, quanto tratar-se de pessoa jurídica federal, amparada pelo art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, e ainda pelo preceito constitucional consagrado no art. 150, VI, “a”.

Informa que a ECT vinha corretamente tributando todas as mercadorias vendidas, as mesmas citadas no presente AI, isso até o mês de abril de 2010. Por razões que se desconhecem, a partir do mês de maio, do mesmo ano, passou a omitir a venda de tais mercadorias. Registra o conflito entre a alegação de imunidade tributária e a situação fática existente no estabelecimento da Impugnante no que diz respeito ao pagamento do ICMS por diferença de alíquota. Ao mesmo tempo em que fala da sua condição de imune à tributação estadual, vem procedendo ao recolhimento do imposto pela diferença de alíquotas internas e interestaduais. Tanto assim que, no exercício de 2012, recolheu ICMS nessa rubrica, conforme se pode constatar nos demonstrativos ANEXOS 01 a 11 e 12 a 23 deste PAF.

Assegura que no presente AI se cuidou, quanto a este item, apenas efetuar o lançamento do imposto relativo a algumas notas fiscais, que foram lançadas no livro de Registro de Entrada, mas que sobre elas se deixou de recolher, total ou parcialmente, o ICMS devido.

Frisa que a obrigação do impugnante de recolher o ICMS resultante da diferença de alíquota tem previsão na própria Constituição Federal/88, conforme regramento no seu art. 155, VII, “a”, e VIII. Daí, não cabendo dizer-se que isso se trate de exigência tributária sobre serviços postais explorados pela União em regime de monopólio, na forma preconizada nos arts. 7º e 9º da Lei n. 6.538/78.

Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração, afirmando que o Impugnante não conseguiu elidir a exigência fiscal.

VOTO

Inicialmente, o defendant suscitou nulidade do presente lançamento, alegando que num mesmo auto de infração, foram inseridas quatro infrações tributárias diversas entre si que teriam sido supostamente cometidas pela ECT. Entende que tal conduta do Fisco Estadual afronta ao prescrito no artigo 40 do RPAF, que gerou enormes dificuldades na colheita de informações, equivalendo a cinco autos de infração em um só. Diz que houve cerceamento ao exercício da ampla defesa, razão pela qual pede que o referido auto seja considerado nulo e as autuações formalmente desmembradas.

O art. 40 do RPAF/BA, estabelece que o autuante poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão. Ou seja, “em casos especiais” o Auditor Fiscal pode lavrar de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão.

Observo que o presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma única Ordem de Serviço, e não se constatou motivo para entender que houve cobrança em duplicidade. Não houve prejuízo ao defendant, porque a indicação das infrações e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Considerando que não se constatou a necessidade da lavratura de mais de um Auto de Infração, entendo que deve ser superada a alegação defensiva e não se decretar a nulidade da autuação, haja vista que não foi constatado qualquer prejuízo à defesa, o autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa, e o contribuinte tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação aos itens do presente Auto de Infração.

Assim, concluo que não deve ser decretada nulidade da autuação em decorrência da lavratura do Auto de Infração com mais de um item e, como já foi dito anteriormente, a regra geral é no sentido de que, numa só ação fiscal, seja lavrado apenas um Auto de Infração, e somente “em casos especiais”, é que se pode lavrar mais de um auto.

O defendant também alegou encontrar-se amparado pela imunidade tributária recíproca. Diz que a mencionada imunidade já foi fartamente explicitada pelo Supremo Tribunal Federal, que recepcionou o Decreto instituidor dos Correios, razão pela qual não poderia ter sido ignorada pela Administração Tributária Estadual.

O autuado afirmou que não cabe exigência de ICMS sobre os serviços postais desempenhados pela ECT. Primeiramente, porque a ECT é imune a impostos estaduais e municipais (art.150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988). Em segundo lugar, ainda que não fosse imune, não pratica nenhum fato que tenha possibilidade jurídica de subsumir-se à hipótese de incidência do ICMS.

Relativamente ao argumento de que a ECT é ilegítima para figurar no pólo passivo do presente Auto de Infração, não acato a alegação defensiva, considerando que a atividade exercida pelo autuado, no caso em exame, possui natureza jurídica de serviço de transporte de encomendas, equiparando-se aos serviços prestados pelas transportadoras, o que não se confunde com as atividades relacionadas ao serviço postal (telegrama, correspondências, etc.), ou seja, a imunidade alegada pelo defendant se aplica exclusivamente às suas atividades, e não às mercadorias que o autuado transporta mediante pagamento pelo serviço prestado.

Portanto, a imunidade recíproca alegada pelo defendant, se refere apenas à sua atividade na prestação de serviço postal, e como tal, tem natureza de serviço público, atividade que é exercida pela ECT em regime de monopólio. Quanto ao serviço de transporte de encomendas, constitui

uma atividade econômica, estando o autuado concorrendo com as demais transportadoras de encomendas, empresas privadas, que estão sujeitas ao pagamento do ICMS.

Em relação ao argumento de que a ECT é uma empresa pública, observo que, consoante o art. 173, e seu § 2º, da Constituição Federal, “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

Vale salientar que não há questionamento em relação às atividades desenvolvidas pela ECT, na condição de transportadora das encomendas, haja vista que o imposto exigido no presente Auto de Infração se refere à responsabilidade atribuída ao autuado, em relação às mercadorias que transportou sem pagamento do ICMS, em razão de Prestação de Serviço de Transporte considerada tributada pela legislação do referido imposto.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais; não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março, abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2012.

De acordo com a descrição dos fatos, os registros sintéticos relativos à diferença de alíquota em tela foram efetuados pelo autuado diretamente em planilhas específicas, intituladas “Demonstrativos de Apuração do ICMS”, no campo denominado “Materiais Diversos Dif. Alíquota” em substituição ao que deveria ter sido registrado no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS, livro este que não é utilizado pelo autuado. Os citados registros foram cotejados com os lançamentos efetuados nas DMAs de 2012 e com os pagamentos consignados nas Relações de DAEs.

Mantida a exigência fiscal, tendo em vista que não foi comprovado o recolhimento do débito apurado neste item da autuação, sendo devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro a maio, julho a dezembro de 2012.

Embora os argumentos trazidos nas alegações defensivas sejam no sentido de que é indevida a exigência do ICMS sobre os serviços postais, no presente Auto de Infração não se está a exigir o imposto estadual sobre tais serviços, mas sim, diferença de alíquotas em relação às entradas de mercadorias destinadas ao uso, consumo.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96). Portanto, a legislação prevê que na entrada, a qualquer título de bem ou mercadoria decorrente de operação interestadual, quando estes se destinarem ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, gera a obrigação do pagamento da diferença de alíquotas.

O autuante esclareceu que todas as notas fiscais foram, mês a mês, lançadas no livro de Registro de Entradas do impugnante; foram efetuados cálculos precisos do imposto decorrente da diferença de alíquotas, sendo considerados os valores recolhidos e apuradas as diferenças por recolher, constando nos demonstrativos, observações esclarecedoras, conforme ANEXOS 01 a 11 e 12 a 23, indicando, inclusive, o número seqüencial de folhas respectivas do procedimento fiscal.

Todas as informações estão contidas no próprio AI e nos livros de Registro de Entradas anexado (de todos os meses de 2012).

Concluo que não foi elidida a exigência do imposto referente à diferença de alíquota, não obstante a alegação apresentada pelo autuado de que é indevida a exigência fiscal.

Infração 03: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, no mês 12/2012.

De acordo com os esclarecimentos prestados pelo autuante, foi apurado nesta terceira infração, falta de pagamento de ICMS na quantia de R\$269,90, referente ao mês de dezembro/2012, em razão de o impugnante haver utilizado base de cálculo para apuração do ICMS, inferior àquela que deveria ser, conforme demonstrado no ANEXO 50 (fl. 87 do PAF) e DMA à fl. 88.

O defensor não apresentou qualquer documento para comprovar o recolhimento do imposto apurado neste lançamento e não cabe a este órgão julgador promover a busca de elementos comprobatórios para elidir a acusação fiscal, haja vista que se trata de fatos e documentos que estão na posse do contribuinte. Assim, concluo pela subsistência deste item do Auto de Infração.

Infração 04: Omissão de saídas de mercadorias /ou serviços decorrentes do não lançamento de documento fiscal nos livros fiscais próprios, no período de janeiro a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$321.798,51. Multa de 100%.

Consta, ainda, que o contribuinte promoveu saída de mercadorias tributadas no período de janeiro a dezembro de 2012, deixando de efetuar o recolhimento do ICMS. Em face de o contribuinte não escriturar o livro Registro de Saídas, os levantamentos fiscais foram realizados diretamente no Razão Contábil, denominado Receita de Produtos, apresentado à fiscalização. A ECT vinha recolhendo normalmente o ICMS decorrente da venda de tais mercadorias até o mês de abril de 2010, deixando de fazê-lo a partir do mês de maio do mesmo exercício.

O defensor não apresentou qualquer questionamento; não trouxe aos autos qualquer documento para contrapor o levantamento fiscal. Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal e documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos, nos termos do art. 123 do RPAF/99. Mantida a exigência fiscal, considerando que está caracterizada a irregularidade apontada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 129442.0003/14-9, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$400.101,13**, acrescido das multas de 50% sobre R\$269,90; 60% sobre R\$78.032,72 e 100% sobre R\$321.798,51, previstas no art. 42, incisos I, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA