

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.528/02/3^a
Impugnações: 40.010107372-60, 40.010107373-41(Coob.)
Impugnantes: Telemar Norte Leste S.A. e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outros (Aut.), Mário Márcio de Souza Mazzoni/Outros (Coob.)
PTA/AI: 02.000202826-28
Inscrição Estadual: 062.149964.0047 (Aut.), 062.014462.0013 (Coob.)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - CARTÃO INDUTIVO. Constatado transporte de cartões indutivos, por intermédio da Coobrigada, de um para outro estabelecimento da Autuada, totalmente desacobertados de documentação fiscal. Alegações dos sujeitos passivos insuficientes para desqualificar a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte, sob responsabilidade da Coobrigada, de 46.500 cartões indutivos de 30 créditos e 1200 cartões indutivos de 60 créditos, de um para outro estabelecimento da Autuada, totalmente desacobertados de documentação fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei 6763/75.

Base de Cálculo arbitrada nos termos do inciso III, do artigo 53, e inciso II, do artigo 54, ambos do RICMS/96.

Inconformada, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 17/29 e 71/111, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 126/127.

DECISÃO

Versa a autuação em questão sobre o caso clássico de transporte de mercadoria totalmente desacobertado de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se, *in casu*, do transporte de 47.700 (quarenta e sete mil e setecentos) de cartões indutivos (cartões telefônicos), sendo 45.500 (quarenta e cinco mil e quinhentos) de 30 (trinta) créditos e 1.200 (um mil e duzentos) de 60 (sessenta) créditos.

A constatação se deu na sede da Coobrigada, empresa responsável pelo transporte, no município de Juiz de Fora.

Alega, a Autuada, de início, não estar, a operação em questão, enquadrada no campo de incidência do imposto, ou seja, sustenta não ser a operação fato gerador do ICMS. Cita a Súmula 166 do STJ para corroborar tal alegação.

Não obstante os já conhecidos argumentos referentes a este assunto, não se pode perder de vista o embasamento constitucional e legal referente ao imposto.

A Constituição da República definiu a competência ativa para instituição do tributo.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

O mesmo texto constitucional estabeleceu a competência hierárquica para definição dos fatos geradores do tributo ora sob análise.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - II -

III - **estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária**, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, **em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores**, bases de cálculo e contribuintes; (Grifado)

Por sua vez, a Lei Complementar 87/96 definiu as hipóteses de incidência, as quais nada mais são do que os fatos geradores do imposto.

Adverte que o fato gerador independe da natureza jurídica da operação.

Art. 2º - O imposto **incide** sobre:

I - **operações relativas à circulação de mercadorias**, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º -

§ 2º - **A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.** (Grifado)

Verifica-se, pois, que a caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação.

Nesse sentido, percebe-se não ter relevância a alegação da Autuada de se tratar de simples transferência de mercadoria entre estabelecimentos da empresa.

Dando continuidade à escala hierárquica das normas, a Lei Ordinária Estadual 6763/75 regulamentou, dentro dos limites das normas hierárquicas superiores, de forma ainda mais clara, as situações fáticas que se constituem nos fatos geradores do imposto.

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - V -

VI - **na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;** (Grifado)

Neste diploma legal, reitera-se, ainda de forma mais clara e literal, a ocorrência do fato gerador do imposto na operação que serviu de base para a autuação, ou seja, é fato gerador do imposto a saída de mercadoria, a qualquer título, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. É justamente o caso em tela.

Dessa forma, depreende-se inócuas as alegações levantadas pela Autuada no que concerne a fato gerador do imposto.

Relativamente à exigência referente à Multa Isolada, por transporte de mercadoria desacobertado de documento fiscal, a Autuada sustenta não caber a referida, uma vez que já pré-existia o documento pertinente acobertador do transporte das mercadorias. Fundamenta seu argumento no item IV do artigo 1º da Resolução 3.111/2000 e no inciso I do artigo 89 do RICMS.

Incorre em equívoco a Autuada. O dispositivo da Resolução citado cuida de restrição à ação do Fisco relativamente a movimentação de "*máquinas, aparelhos, equipamentos e material de uso e consumo, em operação interna de transferência de locais de prestação de serviços, desde que toda a carga esteja acompanhada de guia de remessa emitida pelo remetente e que os bens estejam devidamente identificados, por gravação ou etiquetagem indelével, como pertencentes ao patrimônio das empresas e instituições do ramo de atividades de concessionárias, permissionárias e autorizadas de prestação de serviços de telecomunicação*"

Verifica-se que os cartões indutivos não se enquadram nem como máquinas e equipamentos e nem como material de uso e consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, constata-se inócua tal argumentação.

A previsão legal é bastante clara para a exigência em questão.

Lei 6763/75

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.

Parágrafo único - **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.** (Grifado)

RICMS/96 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria

Enfim, para respaldar todo o entendimento acima desenvolvido, transcreve-se o artigo 40, do Anexo IX, do RICMS, que corrobora as exigências fiscais.

Art. 40 - Relativamente à ficha, **cartão** ou assemelhados, será observado o seguinte:

I - **por ocasião da entrega, real ou simbólica, a terceiro para fornecimento ao usuário, mesmo que a disponibilização seja por meio eletrônico, a empresa de telecomunicação emitirá a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) com destaque do valor do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente nessa data;**

II - nas operações interestaduais entre estabelecimentos de empresas de telecomunicação, será emitida Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com destaque do valor do ICMS devido, calculado com base no valor de aquisição mais recente do meio físico.

Parágrafo único - **O disposto no inciso I aplica-se, também, à remessa a estabelecimento da mesma empresa de telecomunicação localizado no Estado, para fornecimento ao usuário do serviço.** (Grifado)

Constata-se, a partir da leitura das normas acima, que encontra-se perfeita e legalmente embasada a acusação fiscal em comento.

No que toca à Impugnação interposta pela Coobrigada, inicialmente argüi-se a impropriedade do Auto de Infração sob duas alegações, quais sejam, a primeira,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por ter constado no relatório que a mercadoria estava sendo transportada quando ela se encontrava em estabelecimento da Coobrigada e, em segundo lugar, por não ter constado o endereço da Coobrigada onde foi efetuada a fiscalização.

Verifica-se que são alegações meramente protelatórias, visto que os fatos citados não têm o condão de causar qualquer efeito jurídico-processual, qualquer prejuízo para as partes, muito menos acarretar a nulidade do Auto de Infração.

A Autuada contratou a Coobrigada para transportar a mercadoria de um para outro estabelecimento da empresa. A partir do momento que a mercadoria foi entregue à Coobrigada, iniciou-se seu trânsito, cujo término ocorreria quando de sua entrada no estabelecimento destinatário.

Dessa forma, ainda que a mercadoria estivesse armazenada no estabelecimento do transportador, *in casu*, a Coobrigada, considera-se em trânsito para todos os efeitos fiscais pertinentes.

A falta do endereço da Coobrigada na peça fiscal em nada altera a ocorrência fiscal. A empresa foi corretamente intimada, impugnou o libelo em toda sua plenitude, não demonstrando qualquer sintoma de cerceamento do seu direito de defesa.

Nesse sentido, rejeita-se de pronto a argüição de nulidade do Auto de Infração.

Em relação ao mérito, a Coobrigada questiona sua qualidade de sujeito passivo. Entende que sua atividade está amparada pela imunidade constitucional da alínea a, do inciso VI, do artigo 150, da Constituição da República.

Realmente a regra do art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88 “é a chamada imunidade recíproca e decorre naturalmente, seja do princípio federativo, seja do princípio da isonomia (igualdade formal) das pessoas políticas”, conforme trata Roque Antônio Carraza no seu Livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 11ª edição, Malheiros Editores.

No entanto, conforme salienta o autor, é imprescindível destacar o § 3º do mesmo artigo, que dispõe que “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”.

Ele acrescenta que, “com a só leitura deste parágrafo já percebemos que, sempre que uma pessoa política explorar atividades econômicas, sujeita-se aos impostos pertinentes (IPI, ICMS, Imposto de Importação, etc.). O princípio da imunidade recíproca já não vale para ela.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O autor cita observação de Aliomar Baleeiro que ao tratar sobre o tema observa que “não há, pois, razão nem cabimento para invocar-se imunidade recíproca nas operações de entidades públicas, cuja tributação deverá ser suportada por particulares. Se o órgão oficial vende, p. ex., alimentos de sua produção ou adquiridos de terceiros, para melhoria das condições de vida de servidores públicos ou do povo em geral, nada justifica o benefício adicional da isenção do imposto pago por todos os habitantes”.

“Igualmente, a imunidade recíproca não aproveita às pessoas políticas quando prestam serviços públicos em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas”, como nos ensina Roque Antônio Carraza.

Aprofundando sobre o assunto, Roque Antônio Carraza diz que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos (isto é, quando não exploram atividade econômica) não se sujeitam a tributação por meio de impostos, justamente porque são a *longa manus* da pessoa política que, por meio de lei, as criam”.

No entanto, no caso de empresa pública exercer atividade econômica, ela não será alcançada pela imunidade constitucional.

Outrossim o § 2º, do artigo 173, da Constituição da República, 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 extensivos às do setor privado.

Vale ressaltar, ainda, que apesar da Emenda Constitucional n.º 19, ter alterado o § 1º, a nova redação não contempla mudanças que impliquem em interpretação divergente para o presente caso.

Então, em se tratando de Empresa Pública, conforme definido no art. 2º da Lei n.º 6.538/78, transcrito pela Impugnante a fls. 161, a EBCT, ao realizar atividade econômica, 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 § 1º do art. 173 acima transcrito.

O serviço de entrega de encomendas não se trata de serviço público como alega a Autuada, a entrega de encomendas reveste-se de todas as características de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviço de transporte. Nesse ponto, a EBCT iguala-se a um grande número de empresas concorrentes que prestam este mesmo tipo de serviço.

Aliás, no Manual de Comercialização e Atendimento da EBCT, mod. 6, cap. 8, o serviço postal de encomenda é definido como sendo “o serviço que consiste na remessa via postal, em âmbito nacional, de objetos acondicionados em embalagens apropriadas, que contenham materiais com ou sem valor mercantil.

Efetivamente, o serviço de entrega de encomendas, dentre outros serviços arrolados no art. 7º da Lei n.º 6.538/78, trata-se de serviço postal.

No entanto, observa-se que tal serviço, conforme estabelece o art. 9º da Lei n.º 6.538/78, não é explorado pela União em regime de monopólio, como os demais serviços ali descritos.

Improcede a afirmativa da Impugnante que a remuneração do serviço de entrega de encomenda é por meio de taxa, haja vista o estatuído no art. 32 da Lei n.º 6.538/78, que diz que “o serviço postal e o serviço de telegrama são remunerados através de tarifas, de preços, além de prêmios “ad valorem” com relação ao primeiro, aprovados pelo Ministério das Comunicações”.

Além disso, a taxa refere-se a serviços inerentes ao Estado, denominados essenciais e sua criação depende de lei, nos termos do art. 114 do CTN, não se tratando, pois, da remuneração do serviço de transporte prestado pela EBCT.

Portanto, a EBCT não está amparada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88, por desenvolver uma atividade econômica, cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa.

A responsabilidade tributária da ECT está bem definida na Lei 6763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - VIII -

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; (Grifado)

As demais alegações apresentadas pela Coobrigada transcendem a órbita do julgamento na esfera administrativa, por força do artigo 88 da CLTA/MG.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Carlos Wagner Alves de Lima, que excluía a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coobrigada) do pólo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos. Pela Impugnante/Coobrigada, sustentou oralmente o Dr. Mário Márcio de Souza Mazzoni e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz.

Sala das Sessões, 21/08/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

CC/MG