

Acórdão: 15.890/03/3^a
Impugnação: 40.010107588-79
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. S. Passivo: Mário Márcio de Souza Mazzoni/Outros
PTA/AI: 02.000203141-55
Inscrição Estadual: 062.014462.0013
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - BIJUTERIA. Constatado transporte de bijuterias, por intermédio da Autuada, totalmente desacobertado de documentação fiscal. Alegações da Autuada insuficientes para desqualificar a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte, sob responsabilidade da Autuada, de bijuterias (brincos, pulseiras, colares, etc.), totalmente desacobertadas de documentação fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei 6763/75, referentes ao exercício de 2002.

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 apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/50, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 77/85.

Em Sessão de Julgamento de 17 de outubro de 2002, a 3^a Câmara decide converter o julgamento em diligência para que o Fisco apresente as provas dos parâmetros adotados para o arbitramento da base de cálculo do imposto das mercadorias (fls. 90).

O Fisco se manifesta às fls. 92/94. A Autuada, por sua vez, se manifesta às fls. 97/98. O Fisco, por fim, novamente comparece, replicando às fls. 99.

DECISÃO

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

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei 6763/75, referentes ao exercício de 2002.

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

DAS PRELIMINARES

A Autuada argúi, preliminarmente, a impropriedade do Auto de Infração sob várias alegações, quais sejam, por ter constado no relatório que a mercadoria estava sendo transportada, quando ela se encontrava em seu estabelecimento, por não ter constado o endereço da Coobrigada onde foi efetuada a fiscalização, por não terem sido relacionados como coobrigados o remetente e o destinatário das mercadorias, por não ter sido suficientemente qualificada a mercadoria pertinente e por não ter sido colhida a assinatura da Autuada no Termo de Apreensão e Depósito (TAD).

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 foi contratada para transportar a mercadoria do estabelecimento do remetente para o do destinatário. A partir do momento que a mercadoria foi entregue à mesma, 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*, da Autuada, 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.

Quanto à responsabilização tributária do remetente das mercadorias, o mesmo não foi arrolado por impossibilidade de sua identificação. Quanto ao destinatário, verifica-se não caber ao mesmo responsabilidade tributária, uma vez não ser ele o responsável pela emissão do documento fiscal referente à operação em foco.

Quanto à qualificação das mercadorias, elas foram discriminadas dentro de suas especificidades extrínsecas, ante à falta de dados técnicos dos fabricantes e foram arbitradas segundo os dispositivos, já citados, pertinentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à arguição de falta de assinatura da Autuada no TAD, verifica-se que nenhum prejuízo causou à Impugnante, que recebeu o Auto de Infração por via postal, impugnou-o a contento, não acarretando o fato em si, desta forma, qualquer indício de cerceamento do direito de defesa ou de nulidade da peça fiscal.

Nesse sentido, rejeitam-se de pronto as arguições de nulidade do Auto de Infração e de cerceamento do direito de defesa.

DO MÉRITO

Trata-se, *in casu*, do transporte de 7 (sete) brincos diversos, 16 (dezesseis) pulseiras diversas, 2 (dois) colares sorte no vidro, 48 (quarenta e oito) colares diversos e 2 (duas) coleiras desacobertados de documento fiscal.

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

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

É fato incontroverso, no processo, a inexistência de documento fiscal que acobertasse o transporte das mercadorias.

A Autuada questiona sua condição 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) - **transportada sem documento fiscal** ou com nota fiscal com prazo de validade vencido; (Grifado)

No que concerne à solicitação da 3ª Câmara de Julgamento, referente aos parâmetros adotados para o arbitramento dos valores das mercadorias, verifica-se que o Fisco trouxe aos autos (fls. 93/94) parâmetros de contribuintes, estabelecidos no município do local da abordagem fiscal, que vendem as mesmas mercadorias daquelas objeto da autuação.

Depreende-se, dos valores apresentados, que aqueles arbitrados apresentam-se perfeitamente coerentes com os preços praticados no local da autuação, conforme previsão, citada no relatório do Auto de Infração, do inciso II, artigo 54, RICMS/96.

Correto, portanto, o arbitramento procedido pelo Fisco.

As demais alegações apresentadas pela Autuada 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Úrsula Lopes Gonçalves Aguiar. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Mário Márcio de Souza Mazzoni e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 12/03/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator