

Acórdão: 16.595/05/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115409-66
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. S. Passivo: Mário Márcio de Souza Mazzoni/Outro(s)
PTA/AI: 02.000209005-69
Inscr. Estadual: 062.014462.0013
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Irregularidades apuradas conforme levantamentos físicos efetuados no local da autuação. Arbitramento do valor das operações, nos termos dos artigos 53, inciso III e 54, inciso II, ambos do RICMS/02. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Informa o Auto de Infração e demais documentos que o instruem, que através de trabalhos desenvolvidos em estabelecimento do Sujeito Passivo/autuado, situado em Belo Horizonte, constatou-se que o mesmo recebeu e transportou através do SEDEX que relaciona, mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, majorada em 100% pelo fato do autuado ser reincidente por mais de uma vez ao mesmo dispositivo legal.

Irresignada, a Autuada, de forma tempestiva, através de procurador regularmente constituído, apresenta a Impugnação de fls. 14/51.

O Fisco refutando os argumentos da Impugnação interposta, apresenta às fls. 93/100, sua manifestação.

DECISÃO

A Impugnante argüi em preliminar, a insubsistência do Auto de Infração, pelo fato da mesma figurar no lançamento como única obrigada, não tendo sido arrolados o remetente e destinatário das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mesmo se referindo a sujeição passiva a questão de mérito, temos que não procede o argumento apresentado, vez que nos termos do artigo 21, inciso IX, "a" da Lei 6763/75, no caso de transportar mercadoria sem documento fiscal, a responsabilidade da empresa exploradora de serviço postal é solidária, e conforme disposto no parágrafo único do art. 124 do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem.

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;

.....

Ademais, justifica ainda a não inclusão do remetente e destinatário no pólo passivo, o fato alegado pelo Fisco de que nas encomendas não constou a perfeita identificação dos mesmos. Observa-se que este fato pode inclusive ser comprovado, por tentativa frustrada do Fisco em contatar em especial o destinatário, conforme noticiam os documentos de fls. 07, 08 e 09.

Entende ainda a Impugnante, ser nulo o Auto de Infração, ao argumento de que não apresentou o Fisco o parâmetro para a base de cálculo adotada.

Neste aspecto, informou o Fisco em sua Manifestação, que foi adotado o preço de mercado, no caso R\$3,00 o par de meia, conforme artigo 54, inciso II do RICMS/02.

No caso deve prevalecer como verdadeiro o valor adotado, vez que a Impugnante não apresenta qualquer outro.

Não há que subsistir ainda, o argumento da Autuada, de que nenhum elemento para determinação da base de cálculo foi apontado, ou que não teria a mesma a obrigação ou possibilidade de apresentar o valor correto, por falta de uma descrição detalhada do bem.

Verifica-se que o Termo de Responsabilidade/Retenção (fls. 07), que inclusive foi assinado por um funcionário da Impugnante, aponta como valor sugerido, o mesmo valor adotado pelo Fisco. Consta ainda do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) de fls. 02, a descrição detalhada da mercadoria, que certamente observou a mesma descrição adotada pela Impugnante, para efetuar o transporte.

Ressalte-se que o valor de R\$3,00 o par de meias não se mostra absurdo, se considerarmos que a destinatária da mercadoria, que não respondeu à intimação do Fisco, estaria estabelecida no Shopping 5ª Avenida, no Bairro Funcionários em Belo Horizonte, tendo a mercadoria origem na cidade de São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere ao mérito, propriamente dito, não obstante a vasta argumentação de defesa, apoiando-se inclusive em jurisprudência e doutrina, temos que a pretensão da Autuada não merece amparo nesta esfera administrativa, face a legislação que rege a matéria e que nos termos do art. 88, inciso I da CLTA, cabe a esta Casa observar.

Decorre o lançamento da constatação de que a Autuada recebeu e transportou através de SEDEX, mercadorias de terceiros desacobertas de documentação fiscal.

A condição de mercadoria dos produtos transportados (meias), é inquestionável, face ao disposto no art. 222 do RICMS/02.

Depreende-se que a transação interceptada, representa efetiva circulação de mercadorias entre remetente e destinatário, realizada através da Autuada.

A obrigatoriedade de que esta circulação de mercadorias se fizesse acompanhar de documento fiscal encontra-se disposta de forma clara na legislação, em especial nos dispositivos legais a seguir transcritos:

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 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertas 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;

Sendo inquestionável que a operação ocorreu desacoberta de documentação fiscal, como já mencionado, patente é a responsabilidade da Autuada, a teor do disposto no já mencionado artigo 21, inciso IX da Lei 6763/75.

Não socorre a Impugnante, o argumento de que estaria amparada pela imunidade recíproca prevista no Texto Constitucional, ao entendimento de que realiza um serviço público (art. 150, inciso VI, alínea "a" da CF/88).

Neste aspecto, a atividade detectada pelo Fisco, e realizada com o auxílio da Impugnante, representa sim uma atividade econômica, que se encontra no campo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidência do ICMS, e sujeita ao cumprimento de todas as obrigações impostas pela legislação.

Realmente a regra do artigo 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 Carrazza 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."

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 Carrazza.

Aprofundando sobre o assunto, Roque Antônio Carrazza 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 artigo 2º da Lei n.º 6.538/78, 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.

Não obstante não constituir objeto deste PTA exigências relativas a serviço de transporte, face aos argumentos da Impugnante, cumpre esclarecer que o serviço de entrega de encomendas, ainda que se trate de serviço postal (art. 7º da Lei 6538/78), não é explorado pela União em regime de monopólio. Assim, não estamos diante de um serviço público, mas sim de um serviço de transporte, onde a empresa de Correios se iguala e concorre com tantas outras transportadoras.

Chamamos ainda a atenção, que mesmo não desconhecendo as decisões judiciais apresentadas pela Impugnante, há que se observar que as mesmas só produzem efeitos entre as partes envolvidas.

Aos argumentos da Autuada, que tem por confiscatórias as multas exigidas, lembramos que as mesmas foram aplicadas em conformidade com a legislação de regência.

Não merece ainda acolhida o entendimento do sujeito passivo, de que não estaria configurada a reincidência, de forma a permitir a majoração da multa isolada.

Nos termos do parágrafo 6º do art. 53 da Lei 6763/75, caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, dentro de 05 anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento, da declaração de revelia ou da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa.

A caracterização da reincidência para a Impugnante é fato público e notório, constando de diversos outros lançamentos, estando ainda demonstrada nos autos às fls. 10/12, não importando se a Autuada, figurou nos referidos lançamentos na condição de sujeito passivo principal ou coobrigada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpre ainda destacar, que o procedimento fiscal foi pautado dentro dos estritos limites da legalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Claudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 28/10/2005.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

CC/MG