

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.557/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214535-58
Impugnação: 40.010125223-92 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Weld Steel Indústria e Comércio Ltda
CNPJ: 74.654005/0001-74
Coobrigado: Renato Lopes de Freitas – CPF: 065.841.978-16
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Irregularidade apurada conforme contagem física de mercadorias efetuada no local da autuação. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria (48 óculos de segurança com lente de grau – marca Weld Steel) desacobertada de documentação fiscal. Irregularidade apurada no estabelecimento da Coobrigada/Impugnante.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Este Auto de Infração foi emitido para fins de novação do AI nº 02.000209006-40, o qual foi declarado nulo por decisão da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em 07/11/06.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/49, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 59/71.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração uma vez que a nota fiscal utilizada pelo Fisco em seu arbitramento, apesar de se referir à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma mercadoria e do mesmo emitente do documento, dizia respeito à operação realizada 18 (dezoito) meses após a infração objeto da presente discussão.

Ressalte-se que o presente PTA versa sobre a novação do AI anteriormente lavrado e declarado nulo por este Conselho, em razão de vício formal quanto à obtenção da base de cálculo do imposto.

Verifica-se, pois, ser alegação meramente protelatória, visto que o fato citado não tem o condão de causar qualquer efeito jurídico processual, qualquer prejuízo para as partes, muito menos acarretar a nulidade do Auto de Infração, mormente no presente caso, onde a Impugnante não demonstrou qual seria o valor correto já que discordava do apresentado pelo Fisco.

A mercadoria foi discriminada e o valor foi arbitrado segundo os dispositivos pertinentes já citados, e com base em documento fiscal obtido junto à destinatária da mercadoria.

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

Do Mérito

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria totalmente desacompanhada de documentação fiscal.

A base de cálculo foi arbitrada nos termos do inciso III do art. 53 e inciso II do art. 54, ambos do RICMS/02.

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

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.

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/02 - 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 as mercadorias transportadas.

A Autuada questiona sua condição de sujeito passivo. Entende que sua atividade está amparada pela imunidade constitucional da alínea "a" do inciso VI do art. 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 se percebe 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 art. 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 nº 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 nº 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 § 2º do art. 173 acima transcrito.

O serviço de entrega de encomendas não se trata de serviço público como alega a Impugnante, 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 nº 6.538/78, trata-se de serviço postal.

No entanto, observa-se que tal serviço, conforme estabelece o art. 9º da Lei nº 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 nº 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 EBCT está bem definida na Lei nº 6.763/75:

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;

No que concerne ao parâmetro adotado para o arbitramento do valor da mercadoria, o Fisco informa que adotou o preço da mercadoria coletado em nota fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obtida junto ao destinatário da mercadoria, nos termos do inciso II do art. 54 do RICMS/02.

Depreende-se que o valor arbitrado apresenta-se perfeitamente coerente com o preço praticado no mercado.

Não obstante, o Regulamento do ICMS prevê a possibilidade de contestação dos valores arbitrados, com apresentação de documentos que comprovem as alegações, o que não foi feito pelos sujeitos passivos:

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

Correto, portanto, o arbitramento procedido pelo Fisco.

As demais alegações apresentadas pela Autuada transcendem a órbita do julgamento na esfera administrativa, por força do art. 110 do RPTA/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 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 25 de novembro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente/Relator

ABM/EJ