

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.652/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214587-62
Impugnação: 40.010125622-20 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Udicard Cartão de Crédito Ltda
IE: 001096482.00-48
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO - APURAÇÃO MEDIANTE CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada EBCT, o transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada EBCT, o transporte de 70 (setenta) verifones VX510 desacobertados de documento fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/36, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 42/55.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, nas dependências do estabelecimento da Coobrigada EBCT, o transporte de 70 (setenta) verifones VX510 desacobertados de documento fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Autuado remeteu, por intermédio do sistema de encomendas da Coobrigada de nºs SO 164.197.056 BR, SO 164.197.039 BR, SO 164.197.025 BR, SO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

164.196.974 BR, SO 164.196.988 BR, SO 164.196.991 BR e SO 164.196.965 BR, 70 (setenta) verifones VX510 desacobertados de documentos fiscais.

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

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 Coobrigada 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.

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 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.

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 nº 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 § 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de 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 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; (Grifado)

É de bom alvitre salientar que neste lançamento se encontra muito bem fundamentado o arbitramento do valor das mercadorias, consoante inciso III do art. 53 e inciso II do art. 54, ambos do RICMS/02.

O Fisco trouxe aos autos cópia de nota fiscal emitida pela própria fabricante dos produtos, objeto do lançamento, referente a outra operação, tendo adotado o valor unitário constante do documento como valor de base de cálculo para efeito das exigências em questão.

Sendo assim, 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Com relação ao ICMS e respectiva multa de revalidação, verifica-se que a lei prevê como fato gerador do imposto as operações relativas à circulação de mercadorias:

Lei 6763/75

Art. 5º- O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS** - **tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias** e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. (Grifado)

§ 1º- O imposto incide sobre:

1) a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar; (Grifado)

A penalidade relacionada ao descumprimento de obrigação acessória encontra-se prevista em lei:

Lei 6763/75

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I -

II - por dar saída a **mercadoria**, entregá-la, **transportá-la**, tê-la em estoque ou depósito, **desacobertada de documento fiscal**, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação . . . (Grifado)

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56, e Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

As demais alegações apresentadas pela Coobrigada transcendem a órbita do julgamento na esfera administrativa por força do art. 110 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2010.

**André Barros de Moura
Presidente / Revisor**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

CC/MG