

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.179/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214930-88
Impugnação: 40.010126764-11 (Coob.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
IE: 062014462.00-13
Autuado: Alexandre Biazetto
CNPJ: 03.520857/0001-20
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - REUTILIZAÇÃO. Constatou-se o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em virtude da desclassificação das notas fiscais apresentadas, considerando que foram utilizadas em data anterior, conforme demonstra a aposição do carimbo de posto fiscal por onde as respectivas notas transitaram. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. **Infração 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 Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) do transporte desacobertado de documento fiscal de 15 (quinze) *microcomputadores notebook Itautec-Infoway W 7655* no valor total de R\$ 41.535,00 (quarenta e um mil quinhentos e trinta e cinco reais).

As mercadorias estavam acobertadas pelas Notas Fiscais nº 0497, 0498, 0499 e 500 (fls. 10, 13, 16 e 19, respectivamente), emitidas em 17/09/09, por Alexandre Boa-zetto, estabelecido em Curitiba/PR, nas quais constam carimbos de Posto Fiscal de Minas Gerais, datados de 14/10/09, comprovando a utilização das notas fiscais em outra operação. Por este motivo, foram desclassificadas pelo Fisco.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O Fisco não arbitrou a base de cálculo e usou os valores informados nas notas fiscais desclassificadas.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/62, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 68/81.

A 1ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência (fls. 89) para o Fisco intimar novamente o Autuado, considerando que a intimação de fls. 82 foi enviada para endereço errado. Porém, a nova intimação por carta, às fls. 91, foi infrutífera, motivo pelo qual foi feita por edital (fls. 93).

DECISÃO

1. Do Procedimento fiscal

A infração foi caracterizada e provada pelo Fisco. Os carimbos datados de 14/10/09 nas Notas Fiscais nº 0497, 0498, 0499 e 500 (fls. 10, 13, 16 e 19, respectivamente) provam inequivocamente que elas foram usadas em operação anterior e não se prestavam mais para acobertar a operação objeto da lavratura do Auto de Infração (AI) de fls. 04/05.

Diante da comprovação da irregularidade, o Fisco desclassificou a nota fiscal apresentada como hábil para acobertar a operação, nos termos previstos no art. 148 do RICMS/02:

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios. (grifou-se)

Ratifica ainda o procedimento do Fisco o inciso IV do art. 149 do RICMS/02:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação. (grifou-se)

Infere-se pela análise das notas fiscais de fls. 10, 13, 16 e 19, que todas elas contêm informações que não correspondem à real operação de venda da mercadoria em 16/11/09, data da lavratura do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) de fls. 02/03.

De fato, a emissão das notas fiscais ocorreu em 17/09/09. Por conseguinte, se foram emitidas quase 2 (dois) meses antes da ação fiscal e carimbadas pelo Fisco em 14/10/09, não correspondem, nos termos da norma em referência, à real operação constatada pelo Fisco 16/11/09. Assim, as notas fiscais induzem à conclusão de que foram reutilizadas com o fim de não pagar o ICMS.

Conclui-se, portanto, que o Fisco adotou o procedimento fiscal correto e legal ao caracterizar a infração, pois ele juntou aos autos as provas materiais.

2. Da alegação de imunidade recíproca

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Coobrigada alega que não é sujeito passivo da obrigação tributária, pois entende que a sua atividade está amparada pela imunidade constitucional prevista no art. 150, inc. VI, alínea “a” da Constituição Federal/88 (CF/88).

A regra citada pela Coobrigada “*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.

A imunidade recíproca, porém, comporta a exceção prevista no § 3º do art. 150, c/c o § 2º do art. 173 da Constituição Federal/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 3º - 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.

(...)

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 não extensivos às do setor privado. (grifou-se)

Nos termos das normas acima, depreende-se que a Coobrigada ao efetuar transporte de mercadorias exerce atividade econômica.

Destaca Roque Antônio Carraza na obra citada: “*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*” (grifou-se).

E acrescenta: “*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: “*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*”. (grifou-se)

Conforme a doutrina acima é evidente que no caso em tela, se a operação fosse regular, a tributação seria suportada por particular, pela pessoa jurídica Alexandre Biazetto, emitente das notas fiscais e denominado no AI de fls. 04/05 como “Autuado”, hipótese que afasta a imunidade recíproca.

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

Ao aprofundar o tema, o autor registra: “*as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos (isto é, quando não exploram atividade econômica) não se sujeitam à tributação por meio de impostos, justamente porque são a ‘longa manus’ da pessoa política que, por meio de lei, as criam*”.

É óbvio, portanto, que no caso de a empresa pública exercer atividade econômica, ela não será alcançada pela imunidade constitucional.

Consequentemente, a Coobrigada, na condição de Empresa Pública, (art. 2º da Lei nº 6.538/78, transcrito às fls. 49), ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial em detrimento de outras empresas. Nesse caso, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias, conforme o § 2º do art. 173 da Constituição Federal/88.

O serviço de entrega de encomendas não é serviço público como alega a Coobrigada, porque ele possui todas as características de serviço de transporte, equiparado ao das transportadoras privadas. Assim, não é possível distinguir essa atividade como privilegiada, enquadrando-a na imunidade alegada.

Aliás, no Manual de Comercialização e Atendimento da Coobrigada, 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*”.

Nos termos do § 3º do art. 7º da Lei nº 6.538/78, citado às fls. 51, o serviço de entrega de encomendas constitui serviço postal. Porém, não é explorado pela União em regime de monopólio, como pode ser observado no art. 9º da Lei n.º 6.538/78 (fls. 51), que relaciona outros serviços, mas não o de entrega de encomendas.

É certo, também, que a remuneração do serviço de entrega de encomenda não é feita por meio de taxa, em face do art. 32 da Lei nº 6.538/78, que dispõe: “*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 é tributo relativo a serviços inerentes ao Estado, denominados essenciais. Por isso, a sua criação depende de lei, nos termos do art. 114 do Código Tributário Nacional. Não se trata, pois, da remuneração do serviço de transporte prestado pela Coobrigada, que é feita mediante tarifa.

Considerando as fundamentações legais acima, conclui-se que a Coobrigada não está amparada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a" da CF/88, por desenvolver atividade econômica cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa.

3. Da responsabilidade tributária da Coobrigada

A responsabilidade tributária solidária da Coobrigada está prevista no art. 21, inc. IX, 'a' da Lei nº 6763/75:

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; (Grifou-se)

A cobrança do imposto, na hipótese dos autos, está prevista no art. 11, inc. I, 'b' da Lei Complementar nº 87/96:

Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária; (grifou-se)

A Impugnante figura no polo passivo da obrigação tributária como responsável solidária e o Autuado como contribuinte. Entre os sujeitos passivos não há hierarquia nem benefício de ordem. Todos podem impugnar o crédito tributário na sua totalidade, ou pagar o tributo e multas. O pagamento por um deles exonera o outro.

Os documentos constantes dos autos confirmam a correção das exigências fiscais, pois a materialidade da infração está provada à luz da legislação tributária mineira. Todavia, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 110 do RPTA/MG, as demais alegações relativas à constitucionalidade arguidas pela Coobrigada não podem ser apreciadas por este Conselho de Contribuintes, ao qual é vedado negar vigência aos atos normativos estaduais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Mário César de Magalhães Mateus.

Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Danilo Vilela Prado
Relator**

CC/MIG