

Acórdão: 1.098/00/5^a
Impugnação: 57.962
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Advogado: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros
PTA/AI: 01.000135085-88
Insc. Est.: 062.014462.0013
Origem: AF/III Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário/Aéreo de Cargas - Falta de Emissão de Documentos e Pagamento do ICMS – Constatou-se que a Autuada prestou serviço de transporte desacompanhado de documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS devido. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Impugnação Improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a prestação de serviços de transporte sem emissão de documentos fiscais e sem o devido recolhimento do ICMS, referente ao período de janeiro a dezembro de 1994.

Lavrado em 30/11/99 – AI n.º 01.000135085-88 para cobrança do ICMS, MR e MI devidos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos Impugnação de fls. 75/114.

O Fisco manifesta às fls. 185/202, refutando os termos da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 206/219, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES:

1 – Nulidade do AI:

A EBCT é beneficiária de regime especial de tributação, que a exime de escriturar os livros de entradas, saídas e apuração do ICMS, nos termos dos art. 688 e 689 do RICMS/91. No entanto, tal regime não é extensivo à emissão de documentos, os quais deveriam ter emitidos na forma e prazos legais.

Entretanto, pela falta de emissão de documentos fiscais, o Fisco baseou-se nas informações constantes de registros contábeis e auxiliares da Autuada (fls. 27/74) para apuração de valores dos serviços de transporte prestados por ela.

Tendo em vista que as informações relativas aos destinatários dos serviços de transporte não faziam parte dos registros, foi solicitado da Autuada a declaração dos valores das prestações realizadas: dentro de Belo Horizonte, interior de Minas Gerais e outros Estados, quando foi apresentado levantamento estatístico de fls. 23/25, o qual foi utilizado para determinação dos percentuais de prestações intramunicipais, intermunicipais e interestaduais.

Salienta-se que em não havendo informação relativa aos destinatários, se contribuinte ou não do ICMS, foi aplicada a alíquota interna, haja vista a disposição contida no art. 59, inciso I, alínea “c” do RICMS/91 c/c o inciso II, alínea “a” do mesmo artigo, conforme consta do demonstrativo de fls. 26, que indica o valor tributável de cada mês do exercício de 1994, bem como a alíquota aplicada (18%).

Portanto, a argüição de nulidade da peça fiscal não foi acatada, pois os quadros anexos ao AI, recebidos pela Impugnante, não deixam qualquer dúvida quanto à apuração do valor tributável e a alíquota aplicada, bem como foram observados para sua lavratura todos os requisitos legais, especificamente o art. 59 da CLTA/MG, Decreto n.º 23.780/84.

2 – Da Perícia Requerida:

Deixou de constar da perícia requerida pela Impugnante os quesitos, assim sendo a mesma não foi apreciada quanto ao mérito, nos termos do art. 98, inciso III da CLTA/MG.

3 – Da Sujeição Passiva:

Os gerentes e diretor da empresa, embora tenham sido elencados no quadro “Identificação de Sócios/Coobrigados” do Auto de Infração, não figuram como coobrigados na presente lide, visto que:

1 - nos termos da Instrução Normativa DCT/SRE n.º 02/95, este quadro deve ser preenchido com a seguinte codificação:

a – código “S” relativo a sócio, diretores e administradores de empresa autuada;

b – código “C”, relativo a coobrigado, para as demais pessoas, física ou jurídica, que estejam na condição de responsável tributário solidário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se que o código “C” não foi inserido no quadro anteriormente mencionado, nem foram os gerentes e diretor descritos no Auto de Infração intimados da lavratura da peça fiscal em epígrafe.

Por conseguinte, torna-se desnecessário excluí-los do pólo passivo da obrigação tributária em discussão.

Ressalta-se, que quando da execução fiscal, se constatado que sócios gerentes ou diretores praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não fica afastada a aplicação do disposto no art. 135 do CTN.

DO MÉRITO:

Dispunha o art. 6º, inciso X da Lei n.º 6763/75, vigente à época:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

.....

X - na execução de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Em virtude de prestações de serviço de transporte executado pela Impugnante, definidas como fato gerador do ICMS, comprovadas através de informações constantes de seus registros contábeis, documentos de fls. 27/74, o Fisco formalizou o presente crédito tributário.

Discordando do lançamento, a Impugnante alega, em sua peça defensiva, que as exigências fiscais não devem prevalecer, ao fundamento que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) não pode figurar no pólo passivo da cobrança, face ao disposto no art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88.

Entretanto, torna-se importante examinar os limites da imunidade recíproca invocada pela Impugnante.

Em recente atualização da obra de Aliomar Baleeiro “Direito Tributário Brasileiro”, Editora Forense, 11ª edição, páginas 128 e 129, feita pela mestra Misabel Abreu Machado Derzi, esta nos ensina:

“ A IMUNIDADE RECÍPROCA, CONFORMADA DENTRO DOS GRANDES PRINCÍPIOS QUE A NORTEIAM, COMO O FEDERALISMO E A INEXISTÊNCIA DE CAPACIDADE ECONÔMICA DAS PESSOAS ESTATAIS (ART. 150, VI, A E §§ 2º E 3º), NORTEIAM-SE PELOS SEGUINTE CRITÉRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988:

.....

C) A IMUNIDADE RECÍPROCA SE DEDUZ AINDA DA SUPERIORIDADE DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO, BENEFICIANDO OS BENS, O PATRIMÔNIO, AS RENDAS E OS SERVIÇOS DE CADA PESSOA ESTATAL INTERNA, COMO INSTRUMENTALIDADES PARA O EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES PÚBLICAS, **EM RELAÇÃO ÀS QUAIS NÃO SE PODE FALAR EM CAPACIDADE ECONÔMICA, VOLTADA AO LUCRO OU À ESPECULAÇÃO** (ART. 150, §§ 2º E 3º);

D) A IMUNIDADE NÃO BENEFICIARÁ ATIVIDADES, RENDAS OU BENS ESTRANHOS ÀS TAREFAS ESSENCIAIS DAS PESSOAS ESTATAIS E DE SUAS AUTARQUIAS, **QUE TENHAM CARÁTER ESPECULATIVO OU VOLTADAS AO DESEMPENHO ECONÔMICO LUCRATIVO**, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA ENTRE AS EMPRESAS PÚBLICAS E PRIVADAS E À TRIBUTAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º, ART. 173, §§ 1º E 2º); (GRIFO NOSSO)

Aprofundando sobre o assunto, Roque Antônio Carraza, no seu Livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 11ª edição, Malheiros Editores, 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, PORQUE SÃO A *LONGA MANUS* DA PESSOA POLÍTICA QUE, POR MEIO DE LEI, AS CRIAM”.

No entanto, no caso da empresa pública exercer atividade econômica, ela não será alcançada pela imunidade constitucional.

O Art. 173, §§ 1º e 2º da CF/88, 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.

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades **que explorem atividade econômica** sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias;

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais extensivos às do setor privado.” (grifo nosso)

Assim sendo, em se tratando de Empresa Pública, conforme definido no art. 2º da Lei n.º 6.538/78, transcrito pela Impugnante, às fls. 161, a EBCT, **ao realizar atividade econômica**, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas privadas.

Ressalta-se que a Impugnante não suporta a carga financeira do ICMS, vez que transfere aos tomadores de seus serviços, o peso tributário que onera o custo dos mesmos. (Salienta-se que durante todo o exercício de 1994 a Autuada apurou saldo devedor de ICMS, conforme se comprova pelos Demonstrativos de Apuração do ICMS - RAICMS, fls. 56 a 67 dos autos.)

O serviço de entrega de encomendas não se trata de serviço público como alega a Autuada, eis que tais serviços estão fora do monopólio exercido pela Impugnante e revestem-se de todas as características de uma prestação comum de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviço de transporte. Nesse ponto a EBCT iguala-se a um grande número de empresas concorrentes que prestam este mesmo tipo de serviço.

Não há dúvida de que a forma de remuneração dos serviços prestados pela EBCT é através de preços e tarifas, conforme mencionado nos arts. 32 e 33 (fls. 174) da Lei do Serviço Postal n.º 6.538/78 e no art. 9 (fls. 142) do Decreto-Lei 509/69 que transformou os Correios em Empresa Pública.

Equivoca-se portanto, a Impugnante ao afirmar que a remuneração de seus serviços é por meio de taxa.

Face às limitações contidas no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, Decreto n.º 23.780/84, não cabe ao órgão julgador discutir sobre a inconstitucionalidade da Lei 6763/75 questionada pela Impugnante.

Estando desacobertadas de documentação fiscal as prestações de serviços de transporte, objeto da presente lide, e não havendo o recolhimento do imposto devido, corretas são as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração, visto que mencionadas prestações não estão ao abrigo da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da CF/88, bem como não se encontram amparadas pela isenção do ICMS prevista no art. 13 do RICMS/91.

Diante do exposto, ACORDA a Quinta Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar Improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Sauro Henrique de Almeida (revisor), Joaquim Mares Ferreira e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 24/05/00.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora**