

Acórdão: 14.473/01/2ª
Impugnação: 40.10104256-41
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. S. Passivo: Mário Márcio de Souza Mazzoni/Outros
PTA/AI: 01.000138024-43
Inscrição Estadual: 062.014462.0013
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado, através de registros efetuados pela Autuada em balancetes e planilhas auxiliares, saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e sem o respectivo recolhimento do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada. Reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco por provocação da Autuada. Infrações, em parte, caracterizadas. Exigências, em parte, mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre vendas de mercadorias tributáveis durante o período de janeiro a dezembro/99, sem emissão de documentos fiscais e sem o correspondente recolhimento de ICMS, apurados com base nos registros efetuados nas Incorporações de Balancetes de Agências e nas Planilhas Auxiliares de Produtos Próprios - Vendas a vista e a prazo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 217/257, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 268/293.

O Fisco promove, por provocação da Impugnante em sua peça de defesa, reformulação do crédito tributário às fls. 294/295.

Intimada da mesma, a Autuada se manifesta às fls. 299/304, não inovando seus argumentos já apresentados, porém não promovendo o respectivo recolhimento do crédito tributário.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 306/309, também não acrescentando novos argumentos à sua manifestação anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 312/318, opina pela procedência parcial do Lançamento, de acordo com a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, incluindo aqueles impugnados pela Autuada em sua peça de defesa, respeitando-se o Princípio da Verdade Real, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

“DA PRELIMINAR

Não há se falar em nulidade do Auto de Infração como pretendido pela Impugnante, eis que, conforme se verifica dos demonstrativos de fls. 11/22, os quais foram recebidos pela Impugnante, juntamente com o Auto de Infração, como comprova o recibo apostado no documento de fls. 04, foram especificados as mercadorias, objeto da autuação, bem como suas respectivas contas e valores.

Conforme argumentou a fiscalização, é desnecessário explicar o que é cada mercadoria, eis que elas incorporam em seus nomes a sua própria natureza e são susceptíveis de circulação econômica.

Consta do Demonstrativo do Crédito Tributário, fls. 23, retificado a fls. 295, o valor total a ser tributado, a alíquota aplicada - 18%, com os esclarecimentos necessários a respeito da origem dos valores.

A alíquota foi aplicada corretamente, em conformidade com o disposto no art. 43, inciso I, alínea “f” do RICMS/96.

Nos termos do dispositivo retromencionado, a alíquota de 18% deverá ser aplicada nas operações de saída de mercadorias.

Os valores que serviram de base de cálculo para apuração do ICMS, foram levantados com base nos Resumos Gerais da Incorporação de Balancetes de Agências – IBA e nas planilhas contábeis auxiliares: “Produtos em Consignação e Próprios – Vendas a Vista e a Prazo”, emitidos pela própria Autuada., cujos valores foram lançados nos quadros demonstrativos que compõem o trabalho fiscal.

Como observou a fiscalização, a Impugnante cita, de forma desnecessária, o inciso LV do art. 5º da CF/88, eis que o presente PTA encontra-se em fase Administrativa, onde é permitida ampla defesa, assegurando não só o direito ao contraditório, como o questionamento a todos itens apresentados.

Portanto, no nosso entendimento a arguição de nulidade da peça fiscal não deve ser acatada, uma vez que não restou caracterizado cerceamento de defesa, pois os

quadros anexos a peça fiscal não deixam qualquer dúvida quanto às operações de saída de mercadoria, ao tipo de mercadoria, à apuração do valor tributável e a alíquota aplicada, como também o Auto de Infração foi lavrado com observância do disposto no art. 58 da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A fiscalização constatou que a Autuada promoveu operações de venda de mercadorias, os quais estão relacionadas nos demonstrativos de fls. 11/22, sem emissão de documento fiscal, e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS devido relativamente ao período de janeiro a dezembro/99.

O art. 2º, inciso VI do RICMS/96, que recepcionou o art. 6º, inciso VI da Lei n.º 6.763/75 estabelece que *“ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”*.

A Autuada promove a venda de mercadorias, tais como, envelopes, kit de papel de carta, caixas de encomenda, cartões postais, camisetas, kit primeiros socorros, dentre outras, conforme consta dos documentos por ela emitidos, que serviram de base para o trabalho fiscal, configurando, assim, fato gerador do imposto, nos termos do inciso VI do art. 2º do RICMS/91.

Conforme demonstrativos de fls. 11/22, o Fisco adotou para a base de cálculo do imposto o valor das operações constantes da Incorporação de Balancetes de Agências – IBA, que apresenta os resultados das operações de forma descritiva dos produtos e serviços consolidados a partir de balancetes individuais de cada agência da regional, não incluindo contratos de faturamento centralizados; como também os dados da Planilha Mensal ICMS Produtos em Consignação e Próprios a Vista e a Prazo, utilizada pela empresa para auxiliar na demonstração do recolhimento mensal do ICMS, quando os produtos dessas planilhas não estiverem incluídos no primeiro.

Por praticar com habitualidade as operações de venda das mercadorias descritas nos demonstrativos de fls. 11/22, conforme comprovam os relatórios e planilhas emitidos pela própria Autuada, fica caracterizada a condição de contribuinte da Autuada, nos termos do art. 55, § 1º, 2º e 4º do RICMS/96.

Entende a Impugnante que as exigências não devem prevalecer, ao fundamento que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) não pode figurar no polo passivo da cobrança, face o disposto no art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88.

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 Carrazza no seu Livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 11ª edição, Malheiros Editores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, conforme ressalta 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 exoneram 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 reciprocidade já não vale para ela.”

“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.

Aliás, o art. 173, §§ 1º e 2º da CF/88, que abaixo se transcreve, 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.

Então, em se tratando de Empresa Pública, conforme definido no art. 2º da Lei n.º 6538/78, transcrito pela Impugnante a fls. 358, a EBCT, ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas privadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aliás, cita-se a decisão do Tribunal Regional Federal – TRF4, transcrita a fls. 276, que firmou o entendimento que “a empresa pública que detém personalidade privada e patrimônio próprio, não se faz abranger na imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI da Lei Maior”.

Destaca-se também as diversas decisões mencionadas pela fiscalização às fls. 276/278, onde os diversos Tribunais Regionais Federais entenderam que a EBCT não está alcançada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI da CF/88.

Contrariando as manifestações a título de jurisprudência apresentadas pela Autuada a fls. 254, o Fisco apresenta, às fls. 279/280, decisões que reformulam o entendimento anterior.

Improcede a afirmativa da Impugnante que a remuneração dos serviços por ela prestados 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 de vendas de mercadorias promovidas pela EBCT.

A Impugnante diz que os envelopes, caixas de encomendas, kit de papel de carta e outras mercadorias não podem ser consideradas mercadorias ao argumento que estão atrelados ao serviço postal.

Não procede o entendimento da Impugnante, uma vez que tais mercadorias não se destinam tão-somente para atividades de franqueamento. Elas são adquiridas pelos clientes para utilidades diversas.

Ademais, conforme verificado pela fiscalização, os lançamentos contábeis efetuados pela Autuada demonstram que tanto a cobrança quanto a escrituração dos valores relativos aos serviços postais são feitos separadamente das vendas de mercadorias, evidenciando, assim, que são de tipo e de natureza diferentes.

O Fisco não está adotando procedimento diverso para o Malote como questionou a Impugnante.

Como esclareceu o Fisco, há “duas situações distintas: uma representada por Malote do Serviço Expresso conta contábil 32202000000 e Malote Convencional conta contábil 32201000000 que se constituem prestação de serviço de comunicação; e a outra, a Venda de Malotes (embalagem) que representam mercadorias, porque é para este fim que são comercializadas pela Autuada”.

No presente caso, a cobrança do ICMS é relativamente a venda da embalagem utilizada para o envio das correspondências agrupadas.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Coleção Anual de Selos é vendida pela EBCT e pode ser comercializada/negociada por qualquer pessoa depois de adquirida. Quanto ao Kit Filatélico Básico, trata-se de um pequeno conjunto que traz objetos para serem utilizados para manuseio de selo, como régua e lupa.

Concorda-se com a fiscalização que esses produtos tratam-se efetivamente de mercadorias, por se tratarem de bem móvel e suscetível de circulação econômica e têm natureza comercial, eis que são comprados e vendidos por pessoas diversas da Autuada.

Com relação ao formulário de requisição de passaporte e o envelope/passaporte, verifica-se que se tratam de mercadorias, pois são formulários que apresentam as mesmas características daqueles vendidos em papelarias, que atendem a um interesse público e são tributados regularmente, como enfatizou a fiscalização.

Sobre a venda de carimbos comemorativos também deve incidir o ICMS, eis que a sua confecção é tipicamente uma atividade industrial, conforme entendimento da SLT/SRE mediante Consulta 127/91, publicada no “Minas Gerais” em 13.04.91, tratando-se, pois, de mercadoria.

Quanto aos demais itens, como agenda, camisetas, blocos, não há dúvida que são mercadorias, incidindo, então, o ICMS sobre a sua saída, consoante a disposição contida art. 1º, inciso I do RICMS/96.

Observa-se que a legislação tributária não contempla as prestações realizadas pela Impugnante com o benefício da isenção, conforme verifica-se no art. 6º do RICMS/96, c/c Anexo I do mesmo Regulamento.

No que concerne à inconstitucionalidade da Lei n.º 6.763/75 argüida pela Impugnante, ressalte-se a limitação de competência estatuída no art. 88, I, da CLTA/MG. Por outro lado, a instauração do contencioso administrativo fiscal não veda o acesso do contribuinte ao Poder Judiciário, este sim o foro competente para apreciar questões de ordem constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

A Impugnante diz que as multas aplicadas têm efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso VI.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu art. 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Conforme ensina Sacha Calmon em seu livro Comentário à Constituição de 1988 - 3ª edição - Editora Forense - “*esta vedação é genérica. Fala-se em tributo*”, esclarecendo, ainda, que “*o princípio do não confisco tem sido utilizado também para fixar padrões ou patamares de tributação tidos por suportáveis*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista que restou constatado a falta de pagamento do imposto, correta a cobrança da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Legítima também a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, tendo em vista que a Autuada promoveu a venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal. Tal penalidade foi reduzida a 20% (vinte por cento), uma vez que a infração foi apurada pelo Fisco, com base em documento e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial da Autuada.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, salienta-se que, segundo o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

A fiscalização concordou com os erros de lançamento apontados pela Impugnante a fls. 246, e procedeu a reformulação dos demonstrativos relativos ao mês de dezembro/99, doc. fls. 294, resultando na reformulação do crédito tributário, fls. 295.”

Portanto, restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento, considerando-se a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 295.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento para considerar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 295. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente Dr. Ronald Magalhães de Sousa e, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, Dr. Mário Márcio de Souza Mazzoni.

Sala das Sessões, 12/09/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

ES

CC/MG