

Acórdão: 15.274/02/3^a
Impugnação: 40.010105712-56
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. Suj. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros
PTA/AI: 01.000138855-19
Inscrição Estadual: 062.014462-0013
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – Constatou-se que a Autuada promoveu saídas de mercadorias tributáveis desacobertas de documentação e sem o recolhimento do ICMS devido. Razões da defesa insuficientes para ilidir o feito fiscal. Exigências mantidas.

Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias tributáveis desacobertas de documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS devido, durante o período de janeiro a dezembro/2000, apuração realizada mediante registros efetuados nas Incorporações de Balancetes de Agências e nas Planilhas Auxiliares de Produtos Próprios – Vendas à vista e a prazo.

Lavrado em 04/09/01 - AI n.º 01.138855-19 exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 249/289.

O Fisco manifesta às fls. 316/351, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 355/369, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO**DA PRELIMINAR**

Verifica-se através dos demonstrativos de fls. 07/23, os quais foram recebidos pela Impugnante, juntamente com o Auto de Infração, como comprova o recibo apostado no documento de fls. 04, que foram especificados as mercadoria, objeto da autuação, bem como suas respectivas contas e valores.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta do Demonstrativo do Crédito Tributário, fls. 24, 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.

Rejeitada, portanto, a arguição de nulidade da peça fiscal, 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

O art. 2º, inciso VI do RICMS/96, que recepcionou o art. 6º, inciso VI da Lei n.º 6.763/75 estabelece que:

“VI - 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. 07/23, 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 mencionados demonstrativos, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

No entanto, conforme ressalta o autor, é imprescindível destacar o § 3º do mesmo artigo, que dispõe que “as vedações do inciso VI, alínea “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.

Outrossim o art. 173, 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.

.....

§ 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 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 n.º 6538/78, transcrito pela Impugnante a fls. 255, a EBCT, ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas privadas.

Aliás, a decisão do Tribunal Regional Federal – TRF4, transcrita a fls. 326, 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. 326/331, 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, ao entendimento que “os entes da Administração Indireta, que exploram atividade econômica, como no caso, estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas” (parte da ementa da decisão do RE n.º 233.766-6/RS – Supremo Tribunal Federal).

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, 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 tratamento dado ao **malote** “se coaduna perfeitamente com os entendimentos da contabilidade, que registra de forma separada o componente serviço malote, não relacionado pela fiscalização, e o componente mercadoria malote (“embalagem”), considerado para a apuração da base de cálculo; baseado nas planilhas da contabilidade, que contabiliza a receita oriunda das vendas efetuadas e sobre as quais faz o recolhimento do ICMS”.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que há duas situações distintas, uma representada por Malote do Serviço Expresso e Malote Convencional 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.

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.

Tais 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, boné, kit telefone celular, Compact Disc (CD), 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 operações 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, ressalta-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 tem erro na planilha relativa ao mês de dezembro elaborada pela fiscalização. No entanto, não aponta de forma objetiva o erro encontrado, considerando, então, correta a base de cálculo encontrada pelo Fisco, nos termos do art. 109 da CLTA/MG.

Quanto as decisões citadas pela Impugnante, conforme ressaltou a fiscalização, referem-se a questões trabalhistas e não se tratando, pois, de assuntos tributários.

Salienta-se que o princípio da não-cumulatividade do ICMS fora respeitado quando do lançamento, visto que para se abater o imposto relativo a aquisições de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviços e mercadorias, o contribuinte deve possuir as primeiras vias dos documentos que lhes deu origem, entretanto tais documentos não foram apresentados ao Fisco.

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.

Portanto, as exigências fiscais devem prevalecer.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Lázaro Pontes Rodrigues e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Mário Márcio de Souza Mazzoni e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

Sala das Sessões, 06/02/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora