

Acórdão: 16.465/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109050-65, 40.010108992-01
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros
PTA/AI: 02.000204371-76, 02.000204388-14
CNPJ: 34028316/3629-51
Origem: DF/Unai

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO - Constatado nos autos a prestação de serviços de transporte sem emissão de documento fiscal e sem o recolhimento do imposto devido. Nos termos do artigo 173, §§ 1º e 2º da CF/88, a imunidade constitucional não se aplica à empresa pública que realiza atividades econômicas. A base de cálculo foi alterada pelo Fisco, conforme tabela apresentada pela Autuada, restando corretas as exigências de ICMS, MR e MI (20%), prevista no art. 55, inciso XVI, da Lei nº 6763/75. Lançamentos parcialmente procedentes. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A fiscalização constatou que a Autuada promoveu prestação de serviço de transporte sem emissão de documento fiscal, e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS devido. Exigiu-se ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/55 (PTA 02.000204388-14) e 19/56 (PTA 02.000204371-76), contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 86/89 e 90/93, respectivamente.

A 1ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência de fls. 92 ((PTA 02.000204388-14) e 96 (PTA 02.000204371-76), para que o Fisco comprove o parâmetro utilizado para arbitramento e se manifeste sobre a aplicação do inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75, sendo que a acusação fiscal é de prestação de serviço de transporte desacobertada.

O Fisco se manifesta sobre a base de cálculo às fls. 94 e 98, PTAs 02.000204388-14 e 02.000204371-76 e altera a capitulação da penalidade aplicada, para o inciso XVI do artigo 55 da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada também se manifesta às fls. 99/100 e 103/105, PTAs 02.000204388-14 e 02.000204371-76, respectivamente.

Em razão da manifestação da Autuada, o Fisco reformula o crédito tributário em função da alteração da base de cálculo utilizada.

A Autuada se manifesta acerca da reformulação, mas insiste que não há semelhança entre o transporte de objetos postais e o transporte de cargas realizado por empresas privadas. Também insiste em sua imunidade tributária.

O Fisco reitera seus argumentos.

Em 28/10/2003, a 1ª Câmara de Julgamento (fls. 115 e 119, PTAs 02.000204388-14 e 02.000204371-76, respectivamente) converte o julgamento em diligência para que o Fisco promova a retificação formal do feito fiscal e reabra prazo de 30 dias para o Contribuinte.

O Fisco atende à solicitação da Câmara e intima a Autuada que novamente se manifesta (fls. 122/143, 155/156 e 126/147, 159/160, PTAs 02.000204388-14 e 02.000204371-76).

O Fisco se manifesta às fls. 157/160 e 161/164.

DECISÃO

A acusação consubstanciada em ambos os Autos de Infração é de prestação de serviço de transporte sem documentação fiscal e sem pagamento do imposto devido. Exigiu-se, após reformulação, ICMS, MR e MI do artigo 55, inciso XVI da Lei 6763/75.

Não obstante, a Impugnante ser beneficiária de Regime Especial que a exime da escrituração dos Livros de Entrada, Saída e Registro de Apuração do ICMS, tal regime não lhe exclui da obrigatoriedade de emitir documentos fiscais para acobertar suas prestações, tal como previsto na cláusula terceira do Protocolo ICMS 32/01.

O Fisco apurou a irregularidade a partir dos documentos de fls. 06/13 e 06/12, PTAs 02.000204388-14 e 02.000204371-76 (Partidas de Meio de Transporte, Notas de Despacho e Registro e Viagem e Ocorrências).

Para efeito de base de cálculo, considerou, a princípio, R\$ 3,00 por quilo de mercadoria transportada, o que representaria, segundo o Fisco, o peso médio dos volumes transportados.

Após diligência exarada pela Câmara e manifestação da Autuada, reformulou o crédito tributário conforme tabela de fls. 108 e 107, PTAs 02.000204388-14 e 02.000204371-76, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco verificou o peso de cada volume transportado e atribuiu a ele o preço previsto na tabela da própria Autuada, restando correto o arbitramento efetuado, nos termos do artigo 53, inciso III do RICMS/96, que recepcionou o inciso III do art. 51 da Lei n.º 6.763/75.

Note-se que somente foram considerados nas autuações os objetos/mercadorias enviados por encomenda postal/sedex, sendo excluídas as malas simples (cartas e afins), conforme notas de despachos.

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, 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, abaixo transcrito, deixa claro que a imunidade constitucional não se estende às empresas públicas que realizam atividade econômica.

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 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 § 1º do art. 173 acima transcrito.

O serviço de entrega de encomendas não se trata de serviço público como alega a Autuada, eis que, conforme ressaltou a fiscalização, “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, 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”.

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 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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Dessa forma, não há dúvida que o serviço prestado pela Impugnante é fato gerador do imposto, nos termos do art. 2º, inciso X do RICMS/96 e art. 6º, inciso X da Lei n.º 6.763/75.

No que concerne à inconstitucionalidade da Lei n.º 6.763/75 argüida pela Impugnante, ressalta-se a limitação da 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.

Portanto, legítimas as exigências fiscais, inclusive a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei n.º 6.763/75, uma vez que a Autuada promoveu a prestação de serviço de transporte sem emissão de documento fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedentes os lançamentos, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 156 no PTA 02.000204371-76 e às fls.107 no PTA 02.000204388-14. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 16/06/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**