

Acórdão: 17.742/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116635-53 (Coob)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob)
Autuado: Henrique Trieli Ribeiro
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros
PTA/AI: 02.000210306-57
Inscr. Estadual: 062.014462.00-13
Origem: DF/ BH-5

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – AUTUADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA.
Exclusão do Autuado do pólo passivo da obrigação tributária, por falta de prova de sua participação no ilícito fiscal.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DOCUMENTO INÁBIL PARA A OPERAÇÃO. A nota fiscal de serviços apresentada ao Fisco foi desclassificada por ser inábil para o acobertamento do trânsito de mercadoria, hipótese em que se evidenciou o desacobertamento da operação. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal, pois no ato da abordagem foi apresentada a Nota Fiscal de Serviço nº 005, de 23/09/04, desconsiderada pelo Fisco por ser inábil para acobertar o trânsito da mercadoria. Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14 a 45, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 92 a 98.

DECISÃO

As exigências consubstanciadas no Auto de Infração decorrem da constatação de que a Coobrigada transportava mercadoria utilizando a Nota Fiscal de Prestação de Serviços nº 005, de 23/09/04. Tal documento foi considerado inábil para acobertar a operação.

O artigo 39 da Lei 6763/75, em seu parágrafo único, estabelece que a movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviço de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Nota Fiscal de Prestação de Serviços não é documento hábil para acobertar a operação objeto da autuação.

O ICMS incide sobre as operações relativas a circulação de mercadorias sendo irrelevante para a caracterização do fato gerador do imposto a natureza jurídica da operação que resulte a saída da mercadoria ou a transmissão de sua propriedade.

A Impugnante questiona sua sujeição passiva, na condição de responsável pelo pagamento do ICMS. Entende que sua atividade está amparada pela imunidade constitucional da alínea "a", do inciso VI, do artigo 150, da Constituição da República.

Realmente a regra do artigo 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.

No entanto, conforme salienta 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 Carrazza.

Aprofundando sobre o assunto, Roque Antônio Carrazza 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".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Outrossim o § 2º, do artigo 173, da Constituição da República, 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 lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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

Vale ressaltar, ainda, que apesar da Emenda Constitucional nº 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 artigo 2º da Lei nº 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 Impugnante, 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, no Manual de Comercialização e Atendimento da EBCT, 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.

Efetivamente, o serviço de entrega de encomendas, dentre outros serviços arrolados no artigo 7º da Lei nº 6.538/78, trata-se de serviço postal.

No entanto, observa-se que tal serviço, conforme estabelece o artigo 9º da Lei nº 6.538/78, não é explorado pela União em regime de monopólio, como os demais serviços ali descritos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Improcede a afirmativa da Impugnante de que a remuneração do serviço de entrega de encomenda é por meio de taxa, haja vista o estatuído no artigo 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, aprovado 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 artigo 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 artigo 150, inciso VI, alínea "a" da CF/88, por desenvolver uma atividade econômica, cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa.

A eleição da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como Coobrigada da autuação, obedeceu ao disposto no artigo 21, inciso IX, alíneas a, b e c, da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

"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";

Quanto à cobrança do imposto em favor de Minas Gerais, apesar da origem da mercadoria ter sido de outro Estado, cabe mencionar o disposto no artigo 11, da Lei Complementar n.º 87/96, *in verbis*:

"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";

Acrescente-se que, estando a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, a mesma é considerada mineira, na forma do § 1º do artigo 33, da Lei n.º 6763/75, *in verbis*:

"Art. 33 - ...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

d - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea, conforme dispuser o Regulamento;...”

Portanto, correta a exigência do ICMS para este Estado, vez que a mercadoria foi encontrada em situação irregular, pelo transporte acobertado por nota fiscal de serviço.

Analisando os argumentos trazidos aos autos, observa-se que não foram apresentados quaisquer fatos novos que possam descaracterizar a exigência do imposto e das penalidades aplicadas.

Quanto ao Autuado, o mesmo deve ser excluído do pólo passivo da obrigação tributária, pois, as provas dos autos não evidenciam a participação do mesmo no ilícito fiscal. Consta da nota fiscal, objeto da autuação, como emitente a empresa HAF Consultoria de R H S/C Ltda, sediada em São Paulo e como destinatária a empresa Telemar Norte Leste S/A, sediada em Belo Horizonte, sendo responsável pelo transporte a Coobrigada (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), portanto, restou caracterizada a sua errônea eleição como sujeito passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Autuado do pólo passivo da obrigação tributária. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Juliana Diniz Quirino, que excluam também ICMS e MR. Participou do julgamento, além do signatário e dos conselheiros acima citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 01/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.742/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116635-53 (Coob)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob)
Autuado: Henrique Trieli Ribeiro
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros
PTA/AI: 02.000210306-57
Inscr. Estadual: 062.014462.00-13
Origem: DF/ BH-5

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A divergência em questão centra-se apenas e tão somente na aplicação linear e ilimitada do artigo 11 da Lei Complementar nº 86/96

Neste compasso, “data máxima vênia”, a regra constante do mencionado dispositivo deve ser interpretada segundo preceitos de razoabilidade jurídica.

Ora, referida regra aplica-se “in continenti” naqueles casos em que a origem das mercadorias é desconhecida ou mesmo duvidosa.

Com o devido respeito, sob pena de ferir até mesmo a territorialidade que é também instrumento orientador na aplicação de preceitos tributários, reputo que, no caso concreto, sendo certa a origem da mercadoria como de outra unidade federativa, inaplicável aí a exigência de ICMS e MR, já que, repita-se, dentro de Princípios de Interpretação da Norma, não vejo como razoável aplicar linearmente e de forma ilimitada a regra do mencionado artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96 para taxar de mineira “tudo” como mercadoria mineira. Aqui, o próprio fisco reconhece que a mercadoria veio de “fora” de Minas Gerais;

Assim, não enxergo também, com a devida “vênia”, afronta ao artigo 88 da CLTA/MG já que, repita-se, a consagração de que a mercadoria é mineira advém dos interpretação sistêmica dos princípios basilares do Dir. Tributário.

Isto posto, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além das exclusões feitas pelos votos majoritários, expurgar também a exigência de ICMS e MR.

Sala das Sessões, 01/08/06.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**