

Acórdão: 17.896/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116045-73
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
Autuada: 6MS Confecções Ltda EPP
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000209007-21
Inscrição Estadual: 062.014462.00-13 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO – VESTIDOS DE FESTA. Constatado o transporte de mercadorias, por intermédio da Coobrigada, totalmente desacobertadas de documentação fiscal, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, da Lei 6763/75. Alegações da Coobrigada insuficientes para desqualificar a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte, em 17/12/03, sob responsabilidade da Autuada, de vestidos de festa, alta costura, totalmente desacobertados de documentação fiscal, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei 6763/75.

Base de cálculo arbitrada nos termos do inciso III, do artigo 53, e inciso II, do artigo 54, ambos do RICMS/02.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 16/51, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 114/116.

Em Sessão de Julgamento de 2 de maio de 2006, a 2^a Câmara decide converter o julgamento em diligência para que o Fisco apresente as provas dos parâmetros adotados para o arbitramento da base de cálculo do imposto das mercadorias (fls. 112).

O Fisco se manifesta às fls. 130/131.

Intimada, a Coobrigada se manifesta às fls. 137/138 e o Fisco volta a se manifestar às fls. 140/141.

DECISÃO

Confirmando o relatório supra, verifica-se que a autuação versa sobre o transporte, em 17/12/03, sob responsabilidade da Autuada, de vestidos de festas, alta costura, totalmente desacobertos de documentação fiscal, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei 6763/75.

Base de cálculo arbitrada nos termos do inciso III, do artigo 53, e inciso II, do artigo 54, ambos do RICMS/02.

DA PRELIMINAR

A Impugnante arguiu, preliminarmente, a impropriedade do Auto de Infração por não ter sido suficientemente qualificada a mercadoria pertinente.

Verifica-se ser alegação meramente protelatória, visto que o fato citado não tem o condão de causar qualquer efeito jurídico-processual, qualquer prejuízo para as partes, muito menos acarretar a nulidade do Auto de Infração.

As mercadorias foram discriminadas dentro de suas especificidades extrínsecas, ante à falta de dados técnicos dos fabricantes e os valores foram arbitrados segundo os dispositivos pertinentes já citados.

Nesse sentido, rejeitam-se de pronto as arguições de nulidade do Auto de Infração e de cerceamento do direito de defesa.

DO MÉRITO

Trata-se, *in casu*, do transporte de 6 (seis) vestidos de festa alta costura.

A constatação se deu na sede da Coobrigada, empresa responsável pelo transporte, no município de Belo Horizonte.

A previsão legal é bastante clara para a exigência em questão.

Lei 6763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

Parágrafo único - **A movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.** (Grifado)

RICMS/96 - ANEXO V

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria

É fato incontroverso, no processo, a inexistência de documento fiscal que acobertasse o transporte das mercadorias.

A Coobrigada questiona sua condição de sujeito passivo. 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 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 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 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”.

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.

.....

§ 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 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 6.538/78, transcrito pela Impugnante a fls. 161, 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 § 2º 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 art. 7º da Lei n.º 6.538/78, trata-se de serviço postal.

No entanto, observa-se que 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 responsabilidade tributária da EBCT está bem definida na Lei 6763/75:

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; (Grifado)

No que concerne à solicitação da 2ª Câmara de Julgamento, referente aos parâmetros adotados para o arbitramento dos valores das mercadorias, o Fisco informa que adotou o preço corrente da mercadoria, coletado por telefone no local da autuação, nos termos do inciso II, do art. 54, do RICMS/02.

Depreende-se que os valores arbitrados apresentam-se perfeitamente coerentes com os preços praticados no mercado.

Não obstante, o Regulamento do ICMS prevê a possibilidade de contestação dos valores arbitrados, com apresentação de documentos que comprovem as alegações, o que não foi feito pelos sujeitos passivos:

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

I -

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

Correto, portanto, o arbitramento procedido pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As demais alegações apresentadas pela Autuada transcendem a órbita do julgamento na esfera administrativa, por força do artigo 88 da CLTA/MG.

Dessa forma, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a prefacial argüida. Vencido o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor), que a acatava, nos termos da Impugnação de fls. 137/138. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor), que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros André Barros de Moura e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 07/11/06.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.896/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116045-73
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
Autuada: 6MS Confeccões Ltda EPP
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro (s)
PTA/AI: 02.000209007-21
Inscr. Estadual: 062.014462.00-13 (Coob.)
Origem: DF/ BH-5

Voto proferido pelo Conselheiro Windson Luiz da Silva, 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 fiscalização informou de forma genérica os produtos apreendidos, sem individualização para fins de avaliação mercadológica e identificação de base de cálculo e alíquota aplicáveis, em clara desobediência à lei estadual.

A base de cálculo foi obtida de forma totalmente aleatória, e a pesquisa de mercado apresentada não atende a aferição da real base de cálculo das mercadorias, vez que não foi documentada. É inaceitável que fiscais atribuam valor a objetos sem documentar, sem informar onde foi realizada a pesquisa de mercado, mesmo que o ato tenha boas intenções. A norma jurídica exige a certeza, a confirmação de dados por meios idôneos.

Acrescentara ele, de forma pertinente, que a descrição – absolutamente genérica – dos objetos apreendidos não permite o levantamento de preços de mercado; não substituindo a descrição pormenorizada a disponibilização dos bens apreendidos, para verificação no depósito do Fisco.

Não foi, realmente, observada pelo Fisco a legislação pertinente.

Senão, veja-se.

Determina o RICMS/02 que:

“Art. 53 – O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III – a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações".

É solar que, para que se verifique a similaridade de uma peça de vestuário, é preciso que a mesma esteja descrita em detalhes, pois a etiqueta, a qualidade do material e/ou o corte serão determinantes na formação do preço. Preço este que servirá de base de cálculo para o lançamento do imposto sobre circulação de mercadorias.

Quando, valendo-se da permissão do citado artigo 53, o agente fazendário arbitra este preço, há de demonstrar claramente o que o levou a tal, afinal, é direito do contribuinte opor-se ao valor atribuído ao bem e, para que haja contestação válida do mesmo, é necessário o conhecimento dos paradigmas usados pelo Fisco.

A incerteza na formação da base de cálculo do crédito tributário gera a nulidade do lançamento.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 07/11/06.

**Windson Luiz da Silva
Conselheiro**