

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.496/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119765-78 (Aut.), 40.010119590-96 (Coob.)
Impugnante: Bannypel Moda Couro Ltda (Aut.), Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
Proc. S. Passivo: George Lippert Neto/Outro (s) (Aut.), Deophanes Araújo Soares Filho/Outro (s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000212082-01
CNPJ: 05813990/0001-09 (Aut.)
Inscr. Estadual: 062013362.00-13 (Coob.)
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – CUPOM FISCAL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. O cupom fiscal apresentado ao Fisco foi desclassificado por ser inábil para o acobertamento do trânsito de mercadoria, em operação interestadual, hipótese em que se evidenciou o desacobertamento da operação. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Entretanto, comprovado tratar-se de mercadorias oriundas de outra Unidade da Federação, onde o imposto foi pago por ocasião da saída, excluem-se as exigências de ICMS e MR, devendo, ainda, o valor da multa isolada ser adequado ao disposto no § 3º do artigo 55, da Lei 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Constatou-se, em 08/08/2006, mediante diligência realizada no estabelecimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (Belo Horizonte/MG), que o sujeito passivo deu saída nas mercadorias descritas no Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 031206, através do Sedex SC 258483832 BR de 07/08/2006, acompanhadas por documento fiscal (cupom fiscal) inábil para o acobertamento da operação.

Foi lavrado Auto de Infração para exigir ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, pela infringência aos artigos: 5º, §1º, item 1; 6º, VI; 16, VII, IX e XIII; 21 IX, alínea “a” e 39, §1º, da Lei 6763/75 e 2º, VI, 56, III e VII, alínea “a”; 89, I; 96, X e XVII e 148 da Parte Geral e 28, §1º, III, alínea “g”, do Anexo V, do RICMS/02.

Observou o agente autuante que foi constatada a reincidência da Coobrigada, a qual será cobrada em Auto de Infração a ser emitido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 80 a 85 e 34 a 60, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 106 a 117.

Intimadas a terem vistas dos autos (fls. 121 a 124), a Autuada se manifesta à fl. 131 e a Coobrigada às fls. 132/133, ratificando seus entendimentos anteriores. O Fisco se manifesta às fls. 135 a 138, pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

As exigências consubstanciadas no Auto de Infração decorrem da constatação de que a Coobrigada transportava mercadorias, em operação interestadual, acobertadas por cupom fiscal, de 04/08/06. 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 a prestação de serviço de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal.

O cupom fiscal não é documento hábil para acobertar operação interestadual, nos termos do artigo 28, §1º, inciso III, alínea “g”, do Anexo V, do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 28 - É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, (...)”

§ 1º - Observada a faculdade prevista no artigo 31 desta Parte, o disposto neste artigo não se aplica:

III - observado o disposto nos incisos I, “c”, e III, “c” e “d”, do artigo 15 da Parte 1 do Anexo VI, relativamente às operações:

(...)

G - interestaduais”

A Autuada, sediada na Cidade de Igrejinha/RS, alega que é uma sociedade que se dedica ao comércio varejista de artigos de vestuário e complementos, bem como artigos de couro e de viagem.

Salienta que, no dia 04/08/2006, o Sr. José Modesto de Oliveira, artista, residente em Belo Horizonte/MG, em viagem à Serra Gaúcha, local de sua sede, adquiriu diversas mercadorias em seu estabelecimento, no valor de R\$8.613,60 (oito mil seiscentos e treze reais e sessenta centavos), conforme demonstra o cupom fiscal, objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após a aquisição, o cliente solicitou que enviasse a mercadoria via Sedex para Belo Horizonte/MG, no que foi atendido, conforme SEDEX 258483832 BR. Chegando em Belo Horizonte/MG, em 08/08/2006, a mercadoria foi retida e autuada pela Fiscalização, sob a justificativa de que, devido à quantidade de produtos e seus valores, as mercadorias haviam sido adquiridas para revenda e não para consumo final, assim, havia a necessidade de utilização de nota fiscal Modelo 1 e não de simples cupom fiscal.

O destinatário da mercadoria, Sr José Modesto de Oliveira, apresentou declaração (fl. 89), afirmando que as peças adquiridas na loja da Impugnante são para uso próprio.

Ressalta que a quantidade de produtos, bem como seus valores, não podem ser os únicos critérios utilizados pela Fiscalização para se concluir, erroneamente, que se trata de operação de revenda e não de consumo final.

A Coobrigada 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".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Igualmente, a imunidade recíproca não aproveita às pessoas políticas quando prestam serviços públicos em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas", como 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".

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 nº 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 nº 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";

Entretanto, pelo que se tem nos autos, a mercadoria autuada é a mesma que saiu do Rio Grande do Sul, tributada pelo ICMS, não comportando nova exigência do imposto, sendo o único documento possível de ser emitido no momento da comercialização, com imposto devido ao Estado de origem lançado nos termos da legislação daquele Estado.

Contudo, o documento que foi emitido pela Autuada (cupom fiscal) não se presta para acobertar o transporte, quando o próprio adquirente pessoa física não estiver na posse dos produtos adquiridos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, configurado o transporte desacobertado de documento fiscal, legitima-se a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, porém, com a adequação ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do §3º do artigo 55, da Lei nº 6763/75, com redação dada pela Lei nº 15956/05.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o ICMS e Multa de Revalidação, bem como adequar a Multa Isolada ao disposto no § 3º do artigo 55, da Lei 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Rosana de Miranda Starling, que o julgava procedente. Vencido, também em parte, o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira que excluía, ainda, o Coobrigado do pólo passivo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor).

Sala das Sessões, 06/11/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 18.496/07/1^a Rito: Sumário

Impugnação: 40.010119765-78 (Aut.), 40.010119590-96 (Coob.)

Impugnante: Bannypel Moda Couro Ltda (Aut.), Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)

Proc. S. Passivo: George Lippert Neto/Outro (s) (Aut.), Deophanes Araújo Soares Filho/Outro (s) (Coob.)

PTA/AI: 02.000212082-01

CNPJ: 05813990/0001-09 (Aut.)

Inscr. Estadual: 062013362.00-13 (Coob.)

Origem: DF/ BH-2

Voto proferido pela Conselheira Rosana de Miranda Starling, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre trânsito de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, constantes no Termo de Apreensão e Depósito nº. 031206. A Coobrigada transportava mercadorias, em operação interestadual, acobertadas por cupom fiscal emitido pela Autuada. Em razão do documento ter sido considerado inábil para acobertar a operação exigiu-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, II da Lei 6763/75.

As cobranças do ICMS e da Multa de Revalidação, aplicadas no caso em comento, encontram respaldo na legislação tributária em vigor.

A Lei 6763/75, em seu artigo 39, prevê:

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.

O RICMS/02 dispõe em seu Anexo V, artigo 28, parágrafo 1º, inciso III, alínea “g”:

Art. 28 - É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Observada a faculdade prevista no artigo 31 desta Parte, o disposto neste artigo não se aplica:

III - observado o disposto nos incisos I, "c", eIII, "c" e "d", do artigo 15 da Parte 1 do Anexo VI, relativamente às operações:

(...)

g - interestaduais;

Desta forma, não deixa dúvida a determinação transcrita, de que o Cupom Fiscal não é documento hábil para acobertar o transporte interestadual da mercadoria.

Correto, portanto, o entendimento da fiscalização de que a mercadoria encontrava-se desacoberta de documento fiscal com a conseqüente cobrança do ICMS devido e da Multa de Revalidação.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 06/11/07.

Rosana de Miranda Starling

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.496/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119765-78 (Aut.), 40.010119590-96 (Coob.)
Impugnante: Bannypel Moda Couro Ltda (Aut.), Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)
Proc. S. Passivo: George Lippert Neto/Outro (s) (Aut.), Deophanes Araújo Soares Filho/Outro (s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000212082-01
CNPJ: 05813990/0001-09 (Aut.)
Inscr. Estadual: 062013362.00-13 (Coob.)
Origem: DF/ BH-2

Voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, 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 discussão que envolve o presente caso é se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos faz jus à imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, "a", da CR/88, que assim dispõe:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros";

Afiliando-me à corrente de que há distinção de tratamento entre as empresas públicas prestadoras de serviços públicos e as demais, conforme bem explicitado pelo I. Ministro Carlos Velloso (RE 230072), assiste razão à Coobrigada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, vez que sua imunidade está consubstanciada na §2º do artigo supra transcrito e não no disposto no §3º.

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, é importante acrescentar que já se firmou, jurisprudencialmente, no E. Supremo Tribunal Federal, acompanhado pelos Tribunais Regionais Federais, tal entendimento, como se pode verificar nos seguintes julgados: RE 407099, 2002.38.00026508-9, 2002.38.00.029543-4, entre outros, valendo destacar o RE-AgR 357291-1:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Imunidade tributária de empresa pública prestadora de serviços públicos. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

Diante disso, excluo a Coobrigada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, do pólo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 06/11/07.

Rodrigo da Silva Ferreira
Conselheiro