

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.220/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000212788-29	
Impugnação:	40.010121349-61 (Coob.)	
Impugnante:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)	
	IE: 062014462.00-13	
Autuado:	Vedamax Ind. e Com. Ltda.	
	IE: 062037800.00-54	
Proc. S. Passivo:	Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado a saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Irregularidade apurada mediante diligência fiscal no estabelecimento da Coobrigada. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a presente autuação sobre a saída de mercadorias, relativas ao SEDEX SR 606428173-BR, postado em 14/11/2006, desacobertas de documento fiscal, fato constatado mediante diligência fiscal realizada, no estabelecimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), situado na BR 262, Anel Rodoviário, em Belo Horizonte, MG.

Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 65/77.

A Coobrigada foi intimada para a liberação das mercadorias apreendidas, consoante ofício 015/08 de fl. 78.

A Coobrigada novamente comparece aos autos, fls. 80/81, alegando que os bens apreendidos não são de sua propriedade e que a partir do momento em que se deu a apreensão, cessou toda e qualquer responsabilidade sua sobre os mesmos e que a obrigação de intimar remetente e destinatário para a liberação dos mesmos é da Secretaria de Fazenda Estadual.

A Autuada foi intimada para a liberação das mercadorias apreendida, através de publicação no Minas Gerais em 03/04/08, conforme documento de fl. 82.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face da ausência de manifestação da Autuada, é lavrada, às fl. 83, a Certidão de Abandono de Bens.

Tendo em vista a designação para realizar os trabalhos de avaliação dos bens (fl. 84), a Fiscalização adota o mesmo valor constante do AI, informando que, para o cálculo do valor das mercadorias, considerou o valor dos produtos praticados pelo fabricante (Unimotos Vedações Ind. E Com. Ltda).

Posteriormente, foi feita a doação das mercadorias ao Serviço Voluntário de Assistência Social – SERVAS, conforme Nota Fiscal Avulsa de fl. 89.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, a Impugnante invoca a nulidade do AI com base no cerceamento do seu direito de defesa, pelo desconhecimento da base de cálculo adotada e pela inobservância, por parte do Fisco, da legislação do ICMS.

No entanto, verifica-se que o lançamento do crédito tributário decorreu da constatação de que houve saída de mercadorias sem emissão da nota fiscal e sem o pagamento do imposto devido.

A incidência do imposto, a ocorrência do fato gerador, a caracterização da Coobrigada como responsável solidária, a forma de apuração da base de cálculo e a definição da alíquota aplicada estão identificados no relatório fiscal.

Para a base tributável, o Fisco adotou o valor dos produtos praticados pelo fabricante (Unimotos Vedações Ind. E Com. Ltda), conforme detalhamento constante de fl. 05.

Não houve assim, arbitramento do valor da operação, mas a adoção do valor da operação como base de cálculo, conforme previsto no artigo 13, inciso IV, da Lei 6763/75, *verbis*:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...).

Desta forma, deve ser rejeitada a prefacial argüida.

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação decorreu da constatação de que houve saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do imposto devido. As mercadorias foram postadas no correio pela Autuada em 14/11/2006 conforme SEDEX SR 606428173 BR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê acobertado por documento fiscal está prevista no § 1º do artigo 39 da Lei 6763/75 e art. 12, Anexo V, RICMS/02, *verbis*:

Lei 6763/1975

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.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(...)

RICMS/2002 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

(...)

Sendo inquestionável que a operação ocorreu desacobertada de documentação fiscal, evidencia-se a responsabilidade da Coobrigada, nos termos do artigo 21, inciso IX, “a” da Lei 6763/75, *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;

(...)

A Impugnante alega que como pessoa jurídica federal goza da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, nos moldes do que estabelece o artigo 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88 e que realiza serviços postais e telegráficos mediante delegação concedida pelo Decreto-Lei nº 509/69.

A chamada imunidade recíproca está prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88 e Sacha Calmon Navarro Coelho (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 9ª Ed., Forense, Rio de Janeiro: 2006), ao discorrer sobre o tema ensina: “As pessoas políticas que convivem na Federação estão voltadas todas ao bem comum. Não é admissível que venham a se tributar mutuamente, estendendo a imunidade até as instrumentalidades dos Poderes Públicos.” Mais adiante, preleciona: “Nas normas da Constituição de 1988 relativas à atuação estatal, é relevante a existência da atividade econômica para definir o tratamento a ser dado aos serviços prestados.” E continua:

“A delimitação das atividades que condicionam a imunidade de impostos, e daquela outra sujeita ao mesmo tratamento fiscal das atividades privadas, depende de se conceituar o que sejam serviços

públicos. Sua tributação é proibida quando a atividade de que se trata seja exercida pela União, pelos estados, o Distrito Federal e os municípios e autarquias e fundações desses entes políticos, no que disser respeito aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. Viu-se que a imunidade não abrange os 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 (art. 150, §§ 2º e 3º).”.

Já Roque Carraza (Curso de Direito Constitucional Tributário, 11ª edição, Malheiros Editores), citando Aliomar Baleeiro diz que o autor 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”, acrescenta o mesmo autor.

É importante mencionar as decisões dos Tribunais, dentre as quais se destaca, a título de exemplo, a do Tribunal Regional Federal – TRF 4, em Recurso cuja requerente é a ora Autuada, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI-CF. NÃO-ABRANGÊNCIA. EMPRESA PÚBLICA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. EBCT. IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO - IPTU. SERVIÇO PÚBLICO. CONCEITO. 1. A EMPRESA PÚBLICA, QUE DETÉM PERSONALIDADE PRIVADA E PATRIMÔNIO PRÓPRIO, NÃO SE FAZ ABRANGER NA IMUNIDADE RECÍPROCA PREVISTA NO ART. 150, VI, DA LEI MAIOR. 2. AS EXPRESSÕES "SERVIÇO PÚBLICO" E "ATIVIDADE ECONÔMICA" NÃO SE OPÕEM. A EXISTÊNCIA DE MONOPÓLIO ESTATAL NÃO RETIRA DA ATIVIDADE SUA NATUREZA ECONÔMICA. A EBCT, ALÉM DOS SERVIÇOS POSTAIS, REALIZA OUTROS MISTÉRIOS, DENTRO DA ÁREA DE DIREITO PRIVADO. 3. EM SE SUJEITANDO, COMO SE SUJEITAM, À CONSTRIÇÃO JUDICIAL, OS BENS DAS EMPRESAS PÚBLICAS NÃO PODEM SER CONSIDERADOS PÚBLICOS, NA SEMÂNTICA JURÍDICA DO TERMO. (TRF4, REO 96.04.52521-2, SEGUNDA TURMA, RELATOR LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ 19/05/1999)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, em face da doutrina e jurisprudência sobre a matéria, que a empresa pública que exerce atividade econômica não está alcançada pela imunidade constitucional.

E de acordo com o § 2º do artigo 173 da CF/88, “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

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 não extensivos às do setor privado.

E de acordo com o artigo 2º da Lei 6538/1978, a Coobrigada é empresa pública que explora o serviço postal. Todavia, quando realiza o serviço de entregas de encomendas, não está realizando um serviço público próprio do Estado. Desta forma, ao realizar esta 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 disposto no § 1º do artigo 173 da CF/88.

De acordo com Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 23ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1998), o que caracteriza a empresa pública é seu capital exclusivamente público, porém “*sua personalidade é de Direito Privado e suas atividades se regem pelos preceitos comerciais*”.

A afirmativa da Impugnante de que a remuneração do serviço de entrega de encomenda é feito por meio de taxa não procede, tendo em vista que taxa refere-se a serviços inerentes ao Estado e depende de lei, nos termos do artigo 114 do Código Tributário Nacional, não se tratando, pois, da remuneração do serviço de transporte prestado pela ECT.

Quanto ao argumento da Impugnante de que a CF/88 recepcionou o Decreto-Lei nº 509/69, que dispõe sobre sua criação, estendendo a ela os privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive em relação à imunidade tributária, o já mencionado § 1º, do artigo 173 da Carta Magna determina à empresa pública e outras entidades que explorem atividade econômica todas as obrigações inerentes às empresas privadas, inclusive trabalhistas e tributárias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também o decreto que regulamenta o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas considera as empresas públicas como contribuintes e lhes impõe normalmente a carga de impostos e contribuições federais.

Portanto, a ECT, ao promover o transporte de mercadorias, não está amparada pela imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da CF/88, já que trata-se de atividade econômica cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa.

Cabe ressaltar ainda, que a legislação tributária não contempla as prestações realizadas pela Impugnante com o benefício da isenção, conforme previsto no artigo 6º do RICMS/2002, c/c Anexo I do mesmo Regulamento.

Dessa forma, não restam dúvidas sobre a ocorrência do fato gerador do ICMS na saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, cujo transporte é realizado pela Impugnante, ficando esta solidariamente responsável pelo pagamento do tributo devido, nos termos do artigo 21, inciso IX, da Lei 6763/75.

Portanto, legítimas as exigências fiscais consubstanciadas no AI em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator