

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.363/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213978-87	
Impugnação:	40.010123843-64 (Coob.)	
Impugnante:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Coob.)	
	IE: 062014462.00-13	
Autuado:	Criart Comércio Imp.e Exp.de Produtos de Informática Ltda - ME - CNPJ: 02.595816/0001-30	
Proc. S. Passivo:	Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)(Coob.)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Desclassificação, pelo Fisco, da nota fiscal apresentada no momento da autuação, face à constatação de que a mesma continha informações não condizentes com a real operação que se realizava. Infração caracterizada nos termos dos artigos 148 e 149, inciso IV do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria (um Notebook Sony PCG-7XIL) desacoberta de documentação fiscal. No momento da autuação, foi apresentada a Nota Fiscal nº 0181, de 02/06/07, emitida pela Autuada, que foi desconsiderada pelo Fisco, por apresentar datas de emissão e saída rasuradas, dados cadastrais divergentes dos encontrados no SINTEGRA e descrição de mercadoria diversa da efetivamente transportada.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei 6763/75.

Inconformada com a exigência fiscal, a Coobrigada apresenta, tempestivamente, através de seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21 a 47, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 66 a 80.

DECISÃO

Conforme já relatado, a autuação decorreu da constatação de que houve saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal hábil e sem o pagamento do imposto devido.

A Autuada fazia transportar um Notebook Sony PCG 7X1L no valor de R\$ 4.000,00 desacoberto de documentação fiscal hábil, uma vez que no volume onde se encontrava a mercadoria havia apenas a Nota Fiscal nº 0181, de 02/06/07, de emissão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Autuada que, além de apresentar as datas de emissão e saída rasuradas e de apresentar os dados da empresa diferentes dos dados do SINTEGRA, consignava outra mercadoria, qual seja, Notebook Sony N270.

O valor de base de cálculo foi arbitrado de acordo com pesquisa realizada na internet, fls. 10/11 dos autos.

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, *in 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, *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;”

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. EBTC. 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 MISTERES, DENTRO DA ÁREA DE DIREITO PRIVADO. 3. EM SE SUJEITANDO, COMO SE SUJEITAM, À CONSTRIÇÃO JUDICIAL, OS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

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.”

Nesse sentido dispõe o artigo 2º da Lei 6538/1978, que 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.

Ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 23ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1998) que 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente/Relator

ABM/EJ