

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.543/09/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000212946-62  
Impugnação: 40.010121348-81  
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos  
IE: 062014462.00-13  
Proc. S. Passivo: Deophanes Araújo Soares Filho/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

### **EMENTA**

**MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Irregularidade apurada conforme contagem física de mercadorias efetuada no local da autuação. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias, 01 (uma) CPU Pentium P4, 04 (quatro) Tênis Nike Shox R4 e 43 (quarenta e três) Cartuchos de fita Epsom desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada no estabelecimento da Autuada no qual foi apresentado junto com a mercadoria apenas a Nota Fiscal nº 001721, sem datas de emissão e saída, considerada inidônea pelo Fisco, por inexistência de fato do estabelecimento emitente, conforme consulta no SICAF (fls. 13).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/55, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 78/91.

Na sessão do dia 13/02/09, a 2ª Câmara de Julgamento deliberou converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 114/116.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 117), a Impugnante se manifesta às fls. 123/126.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 129/131, pedindo a procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante argui, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, questionando a base de cálculo arbitrada e que, não bastasse este fato, foi adotado o preço de venda a consumidor final, o que não é correto em tais casos.

“*Data venia*”, os preços adotados nas mercadorias flagradas foram pesquisados pelo Fisco na Internet (fls. 17 e 23/26) e que, contrariamente ao alegado, os mesmos são aqueles praticados pelos fabricantes sem qualquer margem de agregação, esclarecendo, ainda, que na impossibilidade de se apurar a perfeita identificação do produto, usou-se o preço médio.

Tais elementos estão materializados nos autos às fls. 5/7 e, de outro lado, não vieram preços ou mesmo elementos trazidos na defesa para contestar tais valores que não meras alegações, pelo que correto está o trabalho fiscal.

Assim, correto o arbitramento efetivado pelo Fisco.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos das penalidades aplicadas está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no art. 142 do CTN e no art. 89 do RPTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do mesmo.

### **Do Mérito**

Conforme já relatado, a autuação decorreu da constatação de que houve transporte de mercadorias sem emissão de documentos fiscais hábeis e sem o pagamento do imposto devido.

A Autuada transportou 01 (uma) CPU Pentium P4, 04 (quatro) Tênis Nike Shox R4 e 43 (quarenta e três) Cartuchos de fita Epsom desacobertados de documentação fiscal hábil. Irregularidade apurada no estabelecimento autuado, no qual foi apresentado junto com a mercadoria apenas a Nota Fiscal nº 001721, sem datas de emissão e saída, considerada inidônea pelo Fisco, por inexistência de fato do estabelecimento emitente, conforme consulta no SICAF (fls. 13).

O valor de base de cálculo foi arbitrado com base em pesquisas em *sites* da internet, conforme disposto nos arts. 53, inciso III e 54, inciso II do RICMS/02.

A obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê acobertado por documento fiscal está prevista no § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 e art. 12, Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

#### **Lei 6.763/75**

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.

§ 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/02 - 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;

Sendo inquestionável que a operação ocorreu desacobertada de documentação fiscal, evidencia-se a responsabilidade da Autuada, nos termos do art. 21, inciso IX, alínea "a" 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;

A Impugnante alega que como pessoa jurídica federal goza da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, nos moldes do que estabelece o art. 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 art. 150, inciso VI, alínea "a" da CF/88 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 observou que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"NÃO HÁ, POIS, RAZÃO NEM CABIMENTO PARA INVOCAR-SE IMUNIDADE RECÍPROCA NAS OPERAÇÕES DE ENTIDADES PÚBLICAS, CUJA TRIBUTAÇÃO DEVERÁ SER SUPOSTADA 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 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 art. 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 art. 2º da Lei nº 6.538/78, que a Autuada 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 art. 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 art. 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 art. 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 art. 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 art. 6º do RICMS/02, c/c Anexo I do mesmo Regulamento.

Dessa forma, não restam dúvidas sobre a ocorrência do fato gerador do ICMS na saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, cujo transporte é realizado pela Impugnante, ficando esta solidariamente responsável pelo pagamento do tributo devido, nos termos do art. 21, inciso IX da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 as prefaciais arguidas. 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, 17 de novembro de 2009.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

ACR/EJ