

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.339/03/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110065-10(Coobr.)
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos(Coobr.)
Autuado: Marcello Reis Marcondes
Proc. S. Passivo: Mário Márcio de Souza Mazzoni/Outros
PTA/AI: 02.000205215-50
Inscr. Estadual: 720.832625.00-71(Aut.), 062.014462.00-13(Coobr.)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – AUTUADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do Autuado do pólo passivo da obrigação tributária, por falta de prova de sua participação no ilícito fiscal.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Irregularidade apurada conforme levantamento físico efetuado no local da autuação. Arbitramento do valor da operação, nos termos dos artigos 53, inciso III e 54, inciso II, ambos do RICMS/02. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias(129 capas para telefone celular) totalmente desacobertadas de documentação fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI, capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14 a 54, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 65 a 69.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A Impugnante argúi, preliminarmente, a impropriedade do A.I. sob três aspectos, a saber: 1) que o auto de infração se deu pela arbitrariedade e abuso de poder dos entes tributantes; 2) pela falta de parâmetro para atribuir valores aos bens objetos do auto; e 3) pela ilegalidade das exigências contidas no protocolo 32/2001.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que são alegações meramente protelatórias, visto que os fatos citados não têm o condão de causar qualquer efeito jurídico-processual, qualquer prejuízo para as partes, muito menos acarretar a nulidade do Auto de Infração.

Lembre-se que a Coobrigada foi contratada para transportar a mercadoria do estabelecimento do remetente para o do destinatário. A partir do momento em que a mercadoria foi entregue à mesma, iniciou-se seu trânsito, cujo término ocorreria quando de sua entrada no estabelecimento destinatário.

Quanto à primeira e terceira alegações, independentemente do Protocolo nº 32/2001, procedimento fiscal tem respaldo no artigo 299 do Anexo IX do RICMS/96, cuja aplicação não pode ser negada pelo CC/MG, nos termos do artigo 88 da CLTA/MG.

A segunda alegação também não pode ser acatada, pois o Fisco, no caso, utilizou-se de pesquisa de preço no mercado regional.

Importante ressaltar que a Impugnante, também, não apresenta nenhum parâmetro que possa contestar o arbitramento do valor das mercadorias.

DO MÉRITO

Trata-se, *in casu*, do transporte de 129(cento vinte e nove) capas para telefone celular desacobertadas de documento fiscal.

A constatação se deu nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos .

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante questiona sua condição de Coobrigada na obrigação de 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”.

“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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 artigo 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 § 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 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 n.º 6.538/78, trata-se de serviço postal.

No entanto, observa-se que tal serviço, conforme estabelece o artigo 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 artigo 32 da Lei n.º 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - VIII -

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)

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

Quanto ao Autuado, o mesmo deve ser excluído do pólo passivo da obrigação tributária, pois, não constam nos autos provas de que seja o Contribuinte do imposto, na condição de remetente da mercadoria.

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 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de ilegalidade da ação fiscal. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Sr. Marcello Reis Marcondes do pólo passivo da obrigação tributária, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão(Relatora), que o julgava improcedente. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima(Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 28/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ/cecs