

Acórdão: 14.541/01/3^a
Impugnação: 40.10102360-66 / 40.10101506-50
Impugnante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Advogado: Deophanes Araújo Soares Filho/Outros
PTA/AI: 01.000136790-21 / 01.000136278-89
Inscrição Estadual: 062.014462.00-13
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário/Aéreo de Cargas – Falta de Emissão de Documentos e Pagamento do ICMS. Prestação de serviço de transporte desacobertado de documentação fiscal e sem o recolhimento do imposto devido. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamentos Procedentes. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre prestação de serviço de transporte sem a correspondente emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS devido relativamente ao período de janeiro de 1997 a dezembro de 1997, apurados com base nos Balancetes Contábeis da empresa, e apropriações e rateios de receitas centralizadas apresentadas mediante demonstrativos financeiros, boletins técnicos e circulares internas. Exige-se ICMS, MR (50%), MI (20%, art. 55, XVI, da Lei 6763/75). Valor do crédito tributário R\$20.046.277,64.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações alegando, em síntese, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração ao argumento do não preenchimento dos requisitos legais por informar, de forma genérica, os serviços que não estavam acompanhados de notas fiscais e sem o recolhimento do imposto, impossibilitando a apuração da correta aplicação da alíquota. Que o Auto de Infração contraria o art. 5º, LV, CF/88 e que não cumpriu o disposto no art. 79, V, RICMS/91. Cita, também, os artigos 202 e 203 CTN. Acrescenta que a fiscalização não cotejou no AI as exigências legais para o lançamento do respectivo crédito tributário. Quanto ao mérito, que a EBCT é uma Empresa Pública da Administração Indireta Federal, equiparada, pelo art. 12 do Decreto-lei n.º 509/69, à Fazenda Pública e não às entidades que desenvolvem atividade econômica. Por conseguinte, é imune consoante o art. 150, VI, CF/88. Invoca o art. 21, incisos X e XI da CF/88, bem como os artigos 2º e 4º da Lei n.º 6.538/78 para concluir que a União Federal detém a competência exclusiva, em todo território nacional, para prestar os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviços postais e de telegrama. Deduz que, pela competência emanada da CF/88, o serviço postal e de telegrama são atividades de caráter público qualificados como necessários. Comenta que, nos termos do art. 22, V, CF/88, cabe a União legislar, entre outras matérias, sobre o serviço postal. Salaria que todas as atividades que envolvam o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos, valores e encomendas podem, e devem, ser caracterizados como serviço postal. Aduz que foi delegado à EBCT, mediante o Decreto-lei n.º 509/69, a realização de serviços postais e telegráficos. Afirma que o Auto de Infração é omisso, ao fundamento que, ao tratar da suposta incidência de ICMS sobre o serviço postal de transporte não considerou os respectivos créditos a que ela faz jus, por força dos artigos 62 a 69 do RICMS/96. Diz, ainda, que a fiscalização não calculou o percentual de objetos postais remetidos para fora do Estado, o que exige a aplicação de alíquota diferenciada, nos termos do art. 155, § 2º, inciso IV da CF/88. Também não atentou para o entendimento de que o objeto transportado de estabelecimento sede para filial, e vice-versa, não é passível de tributação por não haver mudança de titularidade muito embora não seja titular do objeto postal. Está convencida de que o serviço postal não é transporte. Faz um paralelo entre a EBCT e o transportador particular firmando o entendimento que não se pode confundir a atividade de simples transporte com o serviço postal que é figura totalmente distinta. Argumenta que a simples leitura do texto da Lei Estadual indica a inexistência de qualquer referência ao Serviço de Transporte Postal como fato gerador do ICMS. Não concorda que o Serviço Postal seja integrado como um mero serviço de transporte ou comunicação. Dita as diferenças entre serviço público, produtos e remuneração pelo serviço público prestados pela EBCT. Entende que seus serviços sujeitam ao pagamento da taxa, sob o invólucro distorcido de tarifa, preço. Comenta que a Lei n.º 6.763/75 é inconstitucional.

O Fisco se manifesta refutando os termos das Impugnações. Aduz que não procede a afirmação de que a fiscalização não individualizou os diversos produtos e nem diferenciou as alíquotas para o cálculo do imposto, pois como não houve emissão de documentos fiscais, buscou nos registros contábeis e auxiliares da empresa as informações relativas aos tipos de serviços prestados. Que a aplicação da alíquota de 18% está de acordo com o art. 43, alínea “f” do RICMS/96. Afirma que as penalidades aplicadas foram corretamente capituladas no Auto de Infração. Ressalta que a Impugnante cita, de forma desnecessária, o art. 5º, LV, CF/88, posto que o presente PTA encontra-se em fase administrativa onde é permitida ampla defesa, assegurando não só o direito ao contraditório, como o questionamento a todos itens apresentados e também os artigos 202 e 203 do CTN uma vez que o PTA não se encontra em Dívida Ativa. Observa que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios aclamados aos órgãos públicos não são extensivos às Empresas Públicas que realizem atividades econômicas, conforme definidos no art. 173 da mencionada Constituição e que, grande parte da receita da Impugnante é oriunda de atividades de transporte que encontram similaridade no mercado privado, razão suficiente para que a empresa mereça um tratamento igualitário às empresas concorrentes, como preceitua o 2º do art. 173 da CF/88. Deduz que o fato da União impor à Impugnante a carga de imposto de contribuições federais, como demonstram os balancetes da empresa e, ainda, os Manuais de Organização da empresa que orientam a contabilização de tais obrigações, inclusive a do ICMS, indicam, por si só, a não recepção do Decreto-lei n.º 509/69 pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CF/88. Observa que as Notas Explicativas das Demonstrações Financeiras do Balancete Contábil de 1999 da EBCT demonstram a sua condição de Empresa Pública de Direito Privado. Notícia que o Decreto-lei n.º 509/69 não foi recepcionado pela Constituição Federal. Invoca o art. 2º, II, LC 87/96, para enfatizar que há expressa determinação legal quanto à tributação de serviços de transporte. Acrescenta que existe legalmente uma equiparação de tratamento das atividades da EBCT com as atividades das empresas privadas, e o fato de exercer atividades remuneradas por preços ou tarifas a afastam dos benefícios constitucionais. Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei Estadual, invoca o art. 88 da CLTA/MG. Requer a improcedência das Impugnações.

A Auditoria Fiscal opina pela procedência dos Lançamentos.

DECISÃO

A preliminar de nulidade pleiteada pela Autuada, com fulcro na alegação de que a fiscalização limitou-se a informar de forma genérica os serviços que não estavam acompanhados de notas fiscais e sem o recolhimento do imposto devido, não prospera pois, encontram-se presentes todos os elementos necessários para o entendimento da exigência fiscal, com especificação dos produtos, serviços e da alíquota aplicada.

O Fisco baseou-se nas informações constantes nos registros contábeis e auxiliares da Impugnante para apuração dos serviços prestados e valor das operações realizadas haja vista, a não emissão e documentos fiscais por parte da Autuada.

A discriminação dos serviços de transporte realizados pela Impugnante, objeto da autuação, encontra-se salientada em cada planilha Demonstrativa de Apuração de Receitas Tributáveis, como ressaltado no item 03 das Notas Explicativas, os quais foram recebidos pela Autuada juntamente com o Auto de Infração e, com base no levantamento estatístico fornecido pela Autuada, foi determinada a base de cálculo tributável, aplicando-se a alíquota interna por falta de definição da condição dos destinatários, excluindo-se a parcela de transporte intramunicipal.

Ratificando, as razões aventadas de nulidade improcedem uma vez que, os quadros acostados aos autos não deixam qualquer dúvida quanto à apuração do valor tributável e a alíquota aplicada, como também foram observados todos os requisitos legais para a sua formalização, especificamente o art. 58 da CLTA/MG.

No mérito, constatou a fiscalização que a Autuada promoveu prestação de serviço de transporte sem emissão de documento fiscal, e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS devido relativamente ao período de janeiro a dezembro de 1997 e, inobstante, a Impugnante ser beneficiária de Regime Especial que a exime da escrituração dos Livros de Entrada, Saída e Registro de Apuração do ICMS, tal regime não a dispensa da emissão de notas fiscais (art. 314/316, Anexo IX, RICMS/96).

Por inexistência de documentos fiscais, o Fisco baseou-se nas informações constantes nos registros contábeis e auxiliares da Impugnante para apuração dos valores dos serviços prestados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores que originaram do Balancete Contábil Centralizado Regional tratam-se dos saldos constantes das subcontas da conta principal (Serviço de Encomenda n.º 32300000000), quais sejam, Encomenda Sedex, Reembolso Postal, Encomenda Normal e Encomenda Especial, que se diferenciam pelo tratamento dados às encomendas, por exemplo, prazo de entrega.

Quanto aos valores relativos à Encomenda Sedex e Reembolso Postal, que originaram dos Informativos Financeiros – Apropriações e Rateios de Receitas Centralizadas, repassados mensalmente às Regionais, a Autuada, atendendo a intimação do Fisco esclarece que tais valores são contabilizados, de forma centralizada, no seu departamento de controladoria, e que, efetivamente, representam serviços prestados, mas não aparecem nos Balancetes Contábeis das Regionais, porque são apurados mediante o sistema de faturamento centralizado.

Tendo em vista que as informações relativas aos destinos e tipos de destinatários não faziam parte de tais registros, foi solicitado da Autuada a declaração dos valores das prestações realizadas dentro e fora do município, para efeito de verificação do valor a ser tributado. A Autuada apresentou um levantamento estatístico, discriminando a quantidade de serviço de transporte realizado em maio/99, e no período de 01 a 06.07.99 e 26 a 31.07.99, com destino para Belo Horizonte, outros Estados e interior de Minas Gerais e baseando-se nesses dados, a fiscalização calculou o percentual de transporte realizado pela empresa para dentro de Belo Horizonte e para outros municípios, verificando que, do total de serviços de transporte de encomendas realizado, 8,21% é intramunicipal e 91,79% é destinado para outros municípios dentro e fora do Estado. Aplicando-se, então, o percentual de 91,79% sobre os valores dos serviços de transporte, a fiscalização apurou a base de cálculo do ICMS e deduziu dos valores apurados áqueles informados no DAICMS.

Improcede a afirmativa da Impugnante que o Auto de Infração não cumpriu o disposto no inciso V do art. 79 do RICMS/91, uma vez que tal dispositivo somente se aplica no caso da falta de escrituração de nota fiscal relativa à aquisição de mercadoria. Para arbitramento do valor da prestação, repetimos, o Fisco utilizou-se dos valores constantes dos registros contábeis e auxiliares pertencentes à empresa e, face a falta de informação do destino dos serviços prestados, e valeu-se da declaração da Autuada que indica as quantidades de serviços prestados para Belo Horizonte, outros Estados e interior de Minas Gerais. Legítimo o arbitramento procedido pela fiscalização (artigos 53, III, RICMS/96 e 54, XI RICMS/96).

O fato de não ter havido emissão de documentos fiscais pela Contribuinte e também, de não haver forma de apurar, dentro dos registros da empresa, a condição dos destinatários, foi utilizada a alíquota para operações internas haja vista, que é imprescindível a prova de que o destinatário é contribuinte do imposto.

Com relação a imunidade recíproca que trata o art. 150, VI, alínea “a” da CF/88 é imprescindível destacar o § 3º do mesmo artigo, que dispõe que as vedações contidas no retromencionado dispositivo legal, não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

Prescreve o art. 173, § 1º e 2º sobre a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica. Determina que, neste contexto, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias e que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais extensivos às do setor privado.

Desta forma a EBCT, empresa pública, ao realizar atividade econômica, não pode receber tratamento tributário especial, em detrimento de outras empresas, ficando portanto, sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias.

Outrossim, o serviço de entrega de encomendas não se trata de serviço público como alega a Autuada. 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.

Enfatizando, o próprio Manual de Comercialização e Atendimento da EBCT, mod. 6, cap. 8, define o serviço postal de encomenda 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 e, conforme estabelece a Lei n.º 6.538/78, art. 9º, não é explorado pela União em regime de monopólio.

Não procede também, a afirmativa da Impugnante que a remuneração do serviço de entrega de encomenda é por meio de taxa, haja vista o estatuído do art. 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, aprovados pelo Ministério das Comunicações”. A EBCT é uma empresa pública, que operacionaliza com mercadorias e serviços de comunicação e transporte, concorrendo regularmente no mercado com outras empresas da iniciativa privada, não pode atribuir sua remuneração à cobrança de taxas, porque estas referem-se a serviços inerentes ao Estado e denominados essenciais e são criadas por meio de leis, enquanto que os preços e tarifas são instituídos por meio de atos administrativos.

Concluindo, a EBCT não está amparada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88, por desenvolver uma atividade econômica, cujos serviços são remunerados por meio de preço/tarifa e indubitavelmente, o serviço prestado pela Impugnante é fato gerador do imposto, nos termos do art. 2º, inciso X do RICMS/96 e art. 6º, inciso X da Lei n.º 6.763/75.

Insta registrar que o abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, nos termos do art. 63 do RICMS/96, e atendimento dos demais requisitos previstos nos artigos 62 a 69 do RICMS/96. Além disso, a planilha de fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

165 não apresenta os critérios de rateios de atribuição do tipo de serviço e, conforme se verifica dos Balancetes Contábeis Centralizados por Regional, a fiscalização utilizou os saldos das contas, isto é, a diferença entre o débito e o crédito. Por conseguinte, não há se falar em considerar o valores descritos na planilha elaborada pela Impugnante para abatimento do valor do imposto apurado..

No que concerne à inconstitucionalidade da Lei n.º 6.763/75 argüida pela Impugnante, ressaltamos a limitação da competência do Conselho de Contribuintes estatuída no art. 88, I, CLTA/MG.

Com respaldo no artigo 98, III, CLTA, torna-se inepto o pedido de perícia requerido pela Impugnante uma vez que não foram formulados os quesitos.

Face ao exposto, as razões alegadas em defesa pela Impugnante não ilidem o crédito tributário apurado por inexistência de respaldo legal e, estando desacobertas de documentação fiscal as prestações de serviços de transporte, objeto da presente lide, e não havendo o recolhimento do imposto devido, corretas são as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração, visto que, reiteramos, as mencionadas prestações não estão abrigo da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, alínea “a” da CF/88, bem como não se encontram amparadas pela isenção do ICMS prevista no art. 13, RICMS/91.

Com relação a alegação da Impugnante no PTA de nº 01.000136278-89 de que o diretor e os gerentes foram eleitos erroneamente como Coobrigados, cumpre esclarecer que o fato deles terem sido mencionados no quadro relativo a “Identificação de Sócios/Coobrigados” não significa que tratam-se de Coobrigados, tanto que nem foram intimados.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 procedentes os Lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana.

Sala das Sessões, 02/03/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora